DER REINIGUNGSEID BEI UNGERICHTSKLAGEN IM DEUTSCHEN MITTELALTER

Richard Loening, Johann Caspar Bluntschli

Festgabe

zum 50jährigen Doctorjubiläum

des Herrn

Geheimerath Professor Dr. J. C. Bluntschli

in Heidelberg.

V.

Der
Reinigungseid bei Ungerichtsklagen
im
Deutschen Mittelalter.

Von

Dr. Richard Loening,
a. o. Professor der Rechte zu Heidelberg.

Heidelberg.
Carl Winter's Universitätsbuchhandlung.
1880.

Vorwort.

Geraume Zeit ist verflossen seit dem Tage, an welchem die hiesige Universität das fünfzigjährige Doktorjubiläum ihres hochverdienten und weitberühmten Rechtslehrers, des Herrn Geh. Raths Prof. Dr. J. C. Bluntschli, in festlicher Weise beging. Zur Feier dieses Tages ihr bescheidenes Theil beizutragen, war die Bestimmung auch nachstehender Abhandlung gewesen. Allein erst jetzt, nach Verlauf mehrerer Monate ist es dem Verfasser vergönnt, dieselbe dem verehrten Herrn Jubilar wie der Öffentlichkeit zu übergeben.

Auf Anregung hiesiger Kollegen, welche eine Gesammt-Festgabe für den Herrn Jubilar planten, hatte ich im vergangenen Sommer unternommen, meine Auffassung der rechtlichen Natur des deutschen Reinigungseids, wie sich mir dieselbe aus dem Studium der mittelalterlichen Rechtsquellen ergeben hatte, in kurzen Umrissen, dem Charakter einer Gelegenheitsschrift entsprechend darzulegen; die genauere Ausführung und insbesondere die quellenmäßige Begründung meiner, der herrschenden Lehre durchaus entgegengesetzten Ansichten sollte einer umfassenderen Bearbeitung des deutschen Beweisrechts vorbehalten bleiben. Die Arbeit war indeß zu spät in Angriff genommen worden, als daß ihre rechtzeitige Fertigstellung möglich gewesen wäre, und so konnten dem Herrn Jubilar an seinem Festtage nur wenige Blätter derselben überreicht werden.

War nun hiermit der ursprünglich gesetzte Termin versäumt worden, so glaubte ich diese an sich unliebsame Versäumniß, da sie andererseits eine Fristerstreckung im Gefolge hatte, in der Weise ausnutzen zu sollen, daß ich, unter Festhaltung des einmal gewählten Themas, an Stelle der beabsichtigten skizzenhaften Behandlung eine eingehende, durchweg auf die Quellen sich stützende Darstellung treten ließ. Ich entschloß mich hierzu um so leichter, als ich mir selbst sagen mußte, daß, bei dem diametralen Gegensatz meiner Auffassung zu der herrschenden Lehre, diesen Ausführungen ohne quellenmäßigen Nachweis kein besonderer wissenschaftlicher Werth beigemessen werden konnte. So entstand denn aus einer auf wenige Bogen berechneten Gelegenheitsschrift der vorliegende umfangreiche Band, der auch heute noch, post festum, Zeugniß geben soll von den Gefühlen der Verehrung und Hochachtung, welche den Verfasser für die Person und die wissenschaftlichen Leistungen des Herrn Jubilars beseelen.

Wie erwähnt, ist nun aber trotz Änderung der Darstellungsweise und Erweiterung des Umfangs der Gegenstand der Arbeit in der ursprünglich beabsichtigten Begränzung festgehalten worden. Man möge in dieser Beziehung nicht mit unberechtigten Erwartungen an das Buch herantreten. Dasselbe ist nicht und will nicht sein eine umfassende Darstellung des deutschen Beweisrechts bei Ungerichtsklagen; es bezieht sich nur auf ein einzelnes hierzu gehöriges Institut. Aber auch dieses, der Reinigungseid, ist nicht in monographischer Weise vollständig und nach allen Seiten hin behandelt. Das Ziel der Darstellung ist vielmehr allein gerichtet auf die Erkenntniß seiner rechtlichen Natur und seiner Bedeutung für das Beweissystem des deutschen Rechts. Es soll hierdurch eine richtigere Auffassung des deutschen Beweisrechts, als sie bisher üblich war, angebahnt und

vorbereitet werden. Den Gegenstand der Behandlung bilden daher ausschließlich diejenigen Punkte, welche mir für die Erkenntniß und Feststellung dieser rechtlichen Natur von maßgebender Bedeutung zu sein schienen, insbes. das Verhältniß des R.-Eids zum Klagebeweis, d. h. zu dem vom Kläger zu führenden Beweis der Klagebehauptung (Abschn. II.–IV). Ausgeschlossen oder nur nebenbei berührt wurden dagegen solche Punkte, bei welchen ich einen bestimmenden Einfluß auf das eigenthümliche Wesen unseres Instituts nicht wahrnehmen zu können vermeinte; so das Verfahren bei Leistung des R.-Eids, insbesondere die Unterstützung desselben durch sog. Eidhelfer (s. hierüber S. 17 Note 2, S. 299), ferner das Verhältniß des R.-Eids zur Reinigung durch die sog. einseitigen Gottesurtheile (s. S. 299)[1]. Ob eine solche Begränzung des Stoffes als zuläßig, ob sie für die Erreichung des bezeichneten Zieles als förderlich anzusehen ist, das muß nun der Beurtheilung der Kritik überlassen werden.

Andererseits konnte es aber bei einer Materie, welche sosehr im Mittelpunkte des ganzen Beweisrechts steht, wie der R.-Eid, nicht fehlen, daß zur richtigen Erfassung des letzteren auch eine Reihe anderer beweisrechtlicher Fragen zur Sprache

[1] Einseitige Gottesurtheile sind solche, deren Anwendung die alleinige Thätigkeit des Beklagten erfordert, und welche sich daher — im Gegensatz zum Zweikampf — ausschließlich als Mittel zum Reinigungsbeweis darstellen. Ihr Verhältniß zum R.-Eid ist gewissermaßen ein Internum des Reinigungsbeweises, welches für die Stellung des letzteren im Beweissystem überhaupt ohne große Bedeutung ist. Nach außen, insbes. dem Klagebeweis gegenüber, stellen sich beide, Reinigung durch Eid und R. durch Gottesurtheil, als eine Einheit dar; der Unterschied liegt nur in der persönlichen Qualifikation des sich reinigenden Beklagten. Gerade mit Rücksicht hierauf haben wir mehrfach Stellen über die Reinigung durch Gottesurtheil benutzen können, um hieraus Schlüsse auf das Verhältniß des R.-Eids zum Klagebeweis zu ziehen.

und Feststellung gebracht werden mußte, deren Zusammenhang mit dem Hauptthema vielleicht nicht immer auf den ersten Blick ersichtlich sein mag, deren Verbindung mit jenem sich mir jedoch im Laufe der Untersuchung als nothwendig herausstellte. So mußte insbesondere, um den behaupteten subsidiären Charakter des R.-Eids nachweisen zu können, mehrfach auf Bedingungen, Charakter und einzelne Gestaltungsarten des Klagebeweises selbst eingegangen werden; unsere Beweisführung in Abschn. III bezieht sich ebensosehr auf letzteren wie auf den R.-Eid. — Die Arbeit führte so zu manchen Resultaten, deren Bedeutung nicht auf die Lehre vom Rein.-Eid beschränkt ist. Um jedoch den Gang der Hauptuntersuchung durch solche Incidentfragen nicht allzusehr aufzuhalten, habe ich mehrere derselben, welche ein tieferes Eingehen und daher auch einen größeren Raum beanspruchten, von dem Texte selbst getrennt und in 4 besonderen Anhängen (S. 75, 80, 237, 302) selbständig zusammengefaßt.

Einige Worte sind hier noch zuzufügen über die äußere Gestalt, in der diese Abhandlung an die Öffentlichkeit tritt. Um das Erscheinen derselben nicht allzusehr zu verzögern, war jeweils nach Herstellung der einzelnen Bogen alsbald mit dem Drucke derselben begonnen worden. In Folge dieses Verfahrens ist mir nun nach Vollendung der Arbeit die Möglichkeit entzogen, die letzte Feile an dieselbe zu legen, und ihr insbesondere in formeller Beziehung diejenige Abrundung und Durchsichtigkeit zu geben, welche von einer wissenschaftlichen Arbeit mit Recht verlangt werden darf. Die Schrift, wie sie vorliegt, leidet an einer gewissen Schwerfälligkeit im Ganzen, wie an manchen Unebenheiten der Darstellung im Einzelnen. Die Eintheilung in 6 Abschnitte ohne Überschriften ist ungenügend; gerade in dieser Beziehung war ich an die im 1. Bogen einmal angenommene Methode gebunden. Dieser Mängel und Übelstände

bin ich mir selbst nur zu wohl bewußt; ich sehe mich aber leider außer Stande, denselben abzuhelfen, und ich muß daher hierfür ausdrücklich die Nachsicht des Lesers in Anspruch nehmen. Durch das möglichst detaillirt gehaltene Inhaltsverzeichniß sollte diesem die Übersicht über den Gang der Untersuchung sowie über sämmtliche behandelten Einzelfragen nach Kräften erleichtert werden.

Die Art des Zustandekommens dieser Abhandlung hat endlich eine Reihe von Nachträgen und Berichtigungen (s. S. 311 ff.) nothwendig gemacht, auf welche an dieser Stelle noch besonders verwiesen werden sollte.

Heidelberg, 11. Mai 1880.

R. Loening.

Inhaltsverzeichniß.

I.

Das mittelalterliche deutsche Beweisrecht hat seit Beginn einer germanistischen Rechtswissenschaft in hervorragendem Maße das Interesse und die thätige Forschung der Gelehrten auf sich gezogen. Waren auch alle eigenthümlichen Bestandtheile dieses Beweisrechts aus dem modernen Recht so gut wie völlig verschwunden, so reizte doch gerade der eigenthümliche Charakter des untergegangenen Rechts zu näherer Betrachtung.

Man sah sich hier Rechtssätzen gegenüber, die nicht nur mit dem, in der modernen Welt recipirten Beweissysteme des römisch-kanonischen Rechts, sondern, so schien es, mit jedem rationellen, auf Erreichung des Proceßzwecks abzielenden Beweissystem in schroffem Widerspruch standen. Das deutsche Beweisrecht schien recht dazu angethan, den Zweck eines jeden Processes — eine den thatsächlichen Verhältnissen entsprechende Feststellung und Durchführung des Rechts im Einzelfall — zu vereiteln, bezw. dem Zufalle anheim zu geben. Das deutsche Beweisrecht erschien als eminent irrationell; dabei in seiner quellenmäßigen Gestaltung widerspruchsvoll, vielfach willkürlich und ohne consequente Durchführung. Der Angelpunkt aber, um welchen sich das Ganze drehte, und sonach der Hauptträger alles Zweckwidrigen war der Reinigungseid, d. h. das Recht des Beklagten, die gegen ihn erhobene Klage durch seinen

alleinigen oder mit Eidhelfern verstärkten Eid zurückzuweisen. Hierdurch gerade war die Feststellung und Realisirung eines jeden Rechtsanspruchs vom Gewissen und bezw. Belieben des Beklagten abhängig gemacht, die Erhebung des Rechts über die Parteiwillkür aus dem Processe hinausgedrängt.

Andererseits aber konnte man nicht umhin, sich des Hegel'schen Satzes zu erinnern, der die philosophische Grundlage aller historischen Forschung bildet: „Was wirklich ist, ist vernünftig." Man mußte sich doch sagen, daß dieses scheinbar irrationelle, inconsequente Recht einmal praktisch gegolten, daß es lange Jahrhunderte hindurch den Rechtsbedürfnissen der deutschen Völkerstämme Genüge gethan hatte, und daß es somit, vom Standpunkte des mittelalterlichen deutschen Rechtszustandes aus betrachtet, wohl existenzberechtigt gewesen sein mußte.

Es kam sonach darauf an, das mittelalterliche Beweisrecht wahrhaft historisch, d. h. im Zusammenhang mit den Lebensverhältnissen, den Anschauungen, besonders mit den sonstigen Rechtseinrichtungen des deutschen Mittelalters zu betrachten; die Aufklärung des ersteren versprach dann zugleich auch eine Förderung der Erkenntniß der letzteren. So entstanden denn jene zahlreichen, zum Theil vortrefflichen Arbeiten über das deutsche Beweisrecht, von Rogge und Albrecht an bis zu Planck, Siegel, Homeyer. Das Hauptaugenmerk war dabei durchweg gerichtet auf Klarlegung des Grundgedankens, auf Erforschung der Natur der Beweismittel und des Princips der Beweisvertheilung, insbesondere daher auf Feststellung von Bedeutung und Wesen, Voraussetzungen und Wirkungen des beklagtischen Reinigungseids. Freilich mußte man sich hier zunächst mit Hypothesen, willkürlich gesetzten Principien begnügen; allein allmählich drang man tiefer in den Zusammenhang ein, der Kreis der benutzten Quellen wurde erweitert, falsch Verstandenes wurde richtig gestellt, das scheinbar Irrationelle erhielt immer mehr seine historische Begründung. In neuester Zeit nun war es insbesondere Laband, welchem das Verdienst zukommt, durch Verbindung der beweisrechtlichen Sätze mit dem

materiellen und mit dem übrigen Proceßrechte, insbesondere durch Bezugnahme auf Inhalt und processuale Gestaltung der einzelnen deutschrechtlichen Klagarten die Ratio des deutschen Beweissystems, zunächst auf dem Gebiete des Vermögensrechts, frei von jeder Willkür in einfachen, klaren Zügen festgestellt und unserm Verständniß nahe gebracht zu haben [1]. Als ein Hauptresultat dieser Forschung darf es insbesondere bezeichnet werden, daß hiernach die bisherige Auffassung, kraft deren der Reinigungseid des Beklagten grundsätzlich die erste und wichtigste Stelle unter den deutschen Beweismitteln einnehme, sich als unzutreffend herausstellt, daß dieser Eid vielmehr nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen, nur bei ganz besonders gestalteter Lage des Processes zur Anwendung kommen kann, und daß hiermit das deutsche Recht gereinigt erscheint von jener Unbegreiflichkeit, wonach die Rechtsprechung, die Entscheidung der Frage, was im konkreten Falle Rechtens ist, in erster Linie und dem Principe nach abhängig sein sollte von dem guten Willen und der Gewissenhaftigkeit der betheiligten Interessenten.

Was durch **Laband** für die Klagen um Schuld, um Fahrhabe, um liegendes Gut geleistet ist, das hat für das Gebiet der **Klagen um Ungericht** oder der **Strafklagen** [2] bis heute

---

[1] **Laband**, die vermögensrechtlichen Klagen nach den sächsischen Rechtsquellen des Mittelalters. Königsberg 1869. [2] Über den Begriff dieser Klagen vgl. **Planck**, das Deutsch Gerichtsverfahren im Mittelalter (Braunschweig 1879) I. S. 742 ff.: „Den Inhalt der Klage um Ungericht bildet die Beschwerde des Klägers, daß der Beklagte den Frieden an ihm gebrochen habe, also das in der Vergangenheit vom Beklagten verübte Unrecht. Die Absicht ist, daß Beklagter dafür leiden soll, was Rechtens, insbesondere durch Dahingabe des von der Rechtsordnung geforderten Gutes den Friedensbruch sühnen soll, in Folge dessen denn dieses ihm abzugewinnende Gut mittelbar den Gegenstand des Streits ausmacht. Den gleichen Inhalt haben die Klagen wegen geringerer Frevel, widerrechtlicher Beschädigungen oder Unterlassungen". — Das Beweisrecht bei **diesen** Klagen steht demjenigen bei Klagen **um Schuld** sehr nahe; näher jedenfalls als letzteres dem Beweisrecht bei den sonstigen privatrechtlichen Klagen. Einen besonderen „Strafproceß" kennt das mittelalterliche Recht überhaupt nicht, und es ist daher ungenau, wenn v.

noch keine Nachfolge erhalten. Bis auf den heutigen Tag stehen hier noch folgende Sätze in unangefochtener Geltung: Die Beweisführung des deutschen Rechts ist von Hause aus nichts Anderes, als eine formale, feierliche Bekräftigung der von den Parteien über ihre Rechtsverhältnisse aufgestellten Behauptungen und zwar durch diese selbst; das Hauptbeweismittel ist der Parteieneid, die Einsetzung der ganzen Persönlichkeit und die Verpfändung des Seelenheiles für die Richtigkeit einer thatsächlichen Angabe. Dieses bequeme Mittel zum Sieg im processualen Streit steht in erster Linie dem Angegriffenen, somit zunächst dem Beklagten zu, nach dem allgemeinen Satze von der dem Beklagten gebührenden Begünstigung; das principale, regelmäßige Beweismittel bei bestrittener Klage ist daher der Reinigungs- oder Unschuldseid des Beklagten. Dagegen hat der Angreifer, der Kläger, regelmäßig kein Beweisrecht; er ist einzig auf die Gewissenhaftigkeit des Beklagten angewiesen. Alle Rechtsgestaltungen, die hiermit im Widerspruche stehen, sind nur als singuläre Ausnahmen zu betrachten, Beeinträchtigungen des wahren deutschrechtlichen Princips, Keime einer neuen, auf gänzlich verschiedenen Grundgedanken beruhenden Beweistheorie. Es haben daher alle in den Quellen statuirten Beweisführungen, welche auf eine objektive, vom Parteiwillen unabhängige Bewahrheitung der Thatsachen abzielen, ingleichen alle klägerischen Beweisführungen vom Standpunkte des deutschen Rechts aus einen nur exceptionellen Charakter: so die Beweisführung durch Gerichtszeugniß, Augenschein, Zweikampf, Überzeugung in handhafter That, sowie durch Privatzeugniß überhaupt. Jene Regel aber soll ihren Grund haben in dem, im deutschen Charakter liegenden Glauben an die Wahrhaftigkeit des Manneswortes, welche auch durch entgegenstehendes Eigeninteresse keine Beeinträchtigung erleiden kann[3].

Kries sein kürzlich erschienenes Buch mit dem Titel versehen hat: „Der Beweis im Strafproceß des Mittelalters“. (Weimar 1878). — [3] So insbesondere nach den, in voriger Note angeführten Werken von Planck (s. bes. Bd. I, S. 423 ff., 744 ff., Bd. II, S. 2 ff.) und v. Kries (bes. S. 1 ff.,

Diese herkömmliche Auffassung des deutschen Beweisrechts bei Klagen um Ungericht erscheint uns nun aber als eine irrige; und zwar zunächst, weil in den Quellen — bei umfassender und unbefangener Betrachtung derselben — nicht begründet, dem wahren Sinn derselben nicht entsprechend, sodann aber als an sich unvereinbar mit jedweder Rechtsordnung und daher unmöglich.

Wir wagen daher den Versuch, gestützt auf die Quellen selbst, dieser bisherigen Auffassung des deutschen Beweisrechts eine andere, neue entgegenzusetzen, welche uns dem wahren Gedanken des einheimischen Rechts näher zu kommen scheint, und welche zugleich geeignet ist, dem letzteren den Charakter der Einheitlichkeit und Rationalität zu wahren, der ihm, wenn die herrschende Ansicht richtig wäre, nothwendig abgehen würde.

Zunächst aber sollen einige allgemeine Bemerkungen gegen die oben bezeichnete Auffassung und für die Nothwendigkeit einer Abänderung hier Platz finden.

Die herrschende Ansicht kann nicht in Abrede stellen, daß nach sämmtlichen Quellen des deutschen Mittelalters dem Kläger um Ungericht wenigstens theilweise, bald in größerem, bald in geringerem Umfange, das Recht gegeben ist, den objektiven Wahrheitsbeweis der thatsächlichen Grundlage seiner Klage zu erbringen, und daß, soweit dies der Fall, die

---

49 ff., 73 ff., 112 ff., 190 u. a.). Es entspricht dies ganz der Lehre, wie sie bereits von *Albrecht* (Doctrinae de probationibus secundum jus Germanicum medii ævi adumbratio, Pars prior. Regiomonti 1825, S. 3 f.) formulirt und seitdem durchweg festgehalten worden war: «Summa eademque unica regula, qua, veluti fundamento quodam, universa probationum ratio substruitur, haec est: quæcunque sit causa in judicium deducta, quibuscunque probationibus actor instructus sit, *reo licet juramento negare;* quod si præstiterit, absolvitur, sin minus condemnatur. — Quidquid huic, quam diximus unicam regulam, contrarium occurrit, *exceptionis* tantummodo vim habere existimes. Et quæcunque per temporum seriem recens introducta priorem ordinis judiciorum statum mutarunt, nonnisi eo tendunt, ut, exceptionum illarum numero magis magisque accrescente, regulae velut imperium sensim infringant, tandem penitus fere aboleant.»

formelle, eidliche Bekräftigung der Unschuld seitens des Beklagten ausgeschlossen ist. Man ist nun immer davon ausgegangen, daß solche Fälle singuläre Ausnahmen darstellten, ohne sich die Frage vorzulegen, ob denn nicht auch diese Fälle in Wahrheit das Princip des deutschen Beweisrechts enthalten, das Reinigungsrecht des Beklagten aber nur die eine Seite desselben darstellen könnte. Beide Gestaltungen treten je nur unter bestimmten, und zwar verschiedenen Voraussetzungen ein; das Reinigungsrecht des Beklagten ist hiernach ebenfalls auf bestimmte Fälle beschränkt. Worin liegt nun das Exceptionelle, Singuläre, wenn in andern Fällen, für welche der Reinigungseid nicht bestimmt ist, in der That auch eine andere Beweisführung eintritt? Exceptionell könnte dies doch nur dann sein, wenn auch in diesen anderweitigen Fällen die Gründe vorlägen, welche für die Zulässigkeit der eidlichen Reinigung sprechen. Fehlen hier aber letztere, so geht es nicht an, die eidliche Reinigung des Beklagten für den allgemeinen Grundgedanken des deutschen Beweisrechts, Alles andere aber für Ausnahmen von demselben zu erklären. Vielmehr müssen auch die sonstigen Gestaltungen des Beweises ihre gleichberechtigte principielle Grundlage haben; und Aufgabe der wissenschaftlichen Forschung muß es sein, diesen anscheinenden Dualismus zu einer höheren Einheit zu verbinden, beide Gestaltungen in das richtige Verhältniß zu einander zu setzen, sie auf ein gemeinsames, oberstes Princip zurückzuführen.

Noch aus einem andern Grunde erscheint uns dies als nothwendig: die herrschende Meinung gibt zu, daß die von ihr als Ausnahmen bezeichneten Fälle der objectiven, klägerischen Beweisführung mit der Zeit immer mehr an Umfang gewonnen haben; hierdurch sei nun allmählich – mit oder ohne Einwirkung von außen – das ursprüngliche deutsche Beweissystem völlig verdrängt, und durch ein neues, auf diametral entgegengesetzter Grundlage beruhendes System ersetzt worden. Ist es nun schon an und für sich unwahrscheinlich, daß eine geschichtliche Entwicklung in der Weise vor sich gehe, daß eine gewordene Er-

scheinung alsbald in ihr begriffliches Gegentheil umgesetzt werde, weist vielmehr jeder historische Proceß gerade eine Fortbildung der Begriffe selbst auf: so ist jene Anschauung, wonach der objective Klagebeweis auf einem allmählichen Anwachsen einer, von Hause aus vereinzelten principwidrigen Erscheinung beruhe, dann ganz unmöglich, wenn der Nachweis geführt wird, daß dieser Klagebeweis, ganz in derselben Ausdehnung, welche er in der spätesten Zeit vor Einführung der fremden Rechte hatte, bereits der ältesten, uns bekannten deutschen Rechtsaufzeichnung angehört, und daß er in dieser Ausdehnung niemals aus dem deutschen Recht verschwunden war. Dieser Nachweis soll im Folgenden erbracht werden; er nöthigt uns zu der Annahme, daß der objective Beweis der Klage von Anfang an mit einen Bestandtheil des deutschrechtlichen Beweisprincips ausgemacht hat, mit welchem Bestandtheil wir bei Construirung dieses Princips rechnen müssen, und mit dem wir uns nicht durch eine Verweisung ad separatum abfinden können.

Endlich aber scheint uns auch ein a priori hergenommener, aber trotzdem sehr bedeutsamer Grund gegen die herrschende Auffassung zu sprechen: jedes Proceßverfahren, welches auf Grund einer bestehenden Rechtsordnung vor sich geht, muß zum Zweck haben, diese Rechtsordnung gegenüber dem Irrthum oder dem bösen Willen der betheiligten Subjekte, das objektive Recht gegenüber dem subjektiven Meinen und Wollen im Einzelfalle zur Anerkennung und zum Siege zu bringen; das, was im konkreten Falle Recht ist, soll als solches dem Streit der Parteien entzogen, und unabhängig von dem guten Willen des einen oder andern zur Verwirklichung gebracht werden. Besteht nun hierin, wie nicht bestritten[4], die Aufgabe auch des deutschen mittelalterlichen Gerichtsverfahrens, so ist es meines Erachtens nicht denkbar, daß dieses selbe Gerichtsverfahren eine Einrichtung besitze, wonach – nicht zufällig oder in Folge der Mangelhaftigkeit aller menschlichen Erkenntniß,

[4] Vgl. Planck, a. a. O., I, S. 154, 311 ff., II, S. 2.

sondern grundsätzlich und der bewußt gesetzten Regel nach — die Entscheidung über Recht und Unrecht von dem Meinen und Wollen desjenigen abhängig wäre, dessen Verpflichtung (und zwar bei Ungerichtsklagen dessen schwere Verpflichtung) in Frage steht. Eine solche Einrichtung ist aber der Reinigungs- oder Unschuldseid des Beklagten in der Auffassung, die ihm gewöhnlich zu Theil wird, als principales und regelmäßiges Beweismittel des deutschen Rechts. Denn das Urtheil über die Verpflichtung zur Strafe hängt immer in erster Linie ab von der Feststellung der die Strafverpflichtung begründenden Strafthat. Ist nun dem Beklagten principmäßig die Befugniß gegeben, durch sein eidliches Läugnen die Nichtexistenz der vom Kläger ihm zur Last gelegten Strafthat in einer das Gericht bindenden Weise festzustellen, so ist hiermit mittelbar auch die Entscheidung über das in concreto bestehende Recht selbst in seine Hand gelegt. Hierdurch ist die Herrschaft des objektiven Rechts über das Subjekt gebrochen; das Subjekt mit seiner Willkür ist zum Herrn über die Rechtsordnung gemacht, das ganze Proceßverfahren auf den Kopf gestellt.

Allerdings pflegt man sich zur Erklärung und Rechtfertigung dieser Abnormitäten, wie angeführt, auf die besondere Wahrheitsliebe und Gewissenhaftigkeit als hervorstechenden Charakterzug der alten Deutschen, bezw. auf den Glauben derselben an ihre eigene, unerschütterliche Wahrhaftigkeit zu berufen. Allein, was den ersten Punkt betrifft, so dürfte doch sehr zu bezweifeln sein, ob die alten Deutschen sich ihrer Charakteranlage nach wirklich so sehr von ihren modernen Nachkommen unterschieden haben, als dies hierbei vorausgesetzt wird. Alle geschichtliche Erfahrung, soweit die Nachrichten hierüber zurückreichen, weist uns darauf hin, daß der Mensch in seinem Innern zu allen Zeiten sich überraschend gleich geblieben ist. Heute wie vor tausend Jahren bewegen uns die gleichen Empfindungen, Neigungen, Leidenschaften, und wo diese Neigungen und Leidenschaften in's Spiel kommen, da durchbrechen sie bei dem Durchschnittsmenschen die sittlichen Schranken, führen ihn wie zum

Verbrechen so zur Entstellung der Wahrheit, heute wie vor tausend Jahren. Andererseits fehlt uns jeder Anhalt für die Annahme, daß im Mittelalter die, die Nation beherrschenden sittlichen Vorstellungen von größerer Stärke und Nachhaltigkeit gewesen seien als heut zu Tage, daß sie im Kampf mit den menschlichen Interessen und Begierden eine größere Widerstandskraft aufgewiesen hätten. Die Geschichte lehrt hier eher das Gegentheil; das deutsche Mittelalter ist angefüllt mit Wortbruch und Meineid. Daß aber bei dem heutigen Geschlecht trotz fortgeschrittener Bildung die Handhabung der Rechtspflege mit nichten von vorn herein auf die Wahrhaftigkeit und Gewissenhaftigkeit der Interessenten gebaut werden könnte, darüber dürfte bei Niemanden Zweifel herrschen. Diese angebliche allen Anfechtungen Trotz bietende deutsche Wahrheitsliebe gehört m. E. in dieselbe Kategorie, wie die vielberufene germanische Treue, mittelst deren man so lange das deutsche Vertragsrecht zu construiren versuchte.

Bleibt somit das Vertrauen der alten Deutschen auf ihre Wahrhaftigkeit, ein Vertrauen, das nach dem Angeführten nur auf Selbsttäuschung beruhen konnte. Will man trotzdem daran festhalten, daß die alten Deutschen sich dieser Selbsttäuschung hingegeben, so erhebt sich hiergegen sofort die weitere Frage, warum man ein solches blindes Zutrauen nur zu den Versicherungen des Beklagten, nicht aber zu denen des Klägers hegte, warum man nur durch den, die Schuld ablehnenden Eid des Beklagten die Wahrheit hergestellt erachtete. Zur Erklärung dieser Einseitigkeit berufen sich die Neueren auf den Favor Rei, den Vorrang des Beklagten, der sich in zweifelhaften Fällen ganz von selbst der menschlichen Betrachtung aufdränge[5]. Hiergegen muß nun aber doch eingewandt werden,

[5] Vgl. Homeyer, Der Richtsteig Landrechts, S. 483 ff.; v. Kries, a. a. O., S. 50 f. So allerdings auch schon der Glossator des sächs. Weichbildrechts zu Art. 32, 38 u. 74 (v. Daniels und v. Gruben, Rechtsdenkmäler des Deutschen Mittelalters, Bd. I, S. 328, 345 u. 395): «die recht sien vil bereiter eynen zu entlosen denne zu vordampnen». Derselbe fügt

daß, wenn auch innerhalb gewisser enger Grenzen, hin und wieder einzelne Proceßrechtssätze einer Begünstigung und Bevorzugung des Beklagten ihren Ursprung verdanken, diese Begünstigung doch niemals soweit ausgedehnt sein kann, die Entscheidung der Sache selbst principmäßig der Willkür der einen Partei, des Beklagten zu übertragen, wenn anders noch von einem unparteiischen Gerichtsverfahren die Rede sein soll. Das Vertrauen in die Wahrheitsliebe des Volks mag noch so groß sein, so würde doch immer ceteris paribus der Kläger den gleichen Anspruch auf dasselbe haben, wie der Beklagte. Eine einseitige Bevorzugung des Beklagten an dieser Stelle müßte nothwendig und durchweg eine parteiische Justiz zur Folge haben; sie wäre die bitterste Rechtskränkung für den Kläger. Der Proceß wäre nicht mehr ein Institut zur Stärkung des Rechts, sondern eine fortwährende, grundsätzliche, durch die Gesetze selbst sanktionirte Schwächung desselben[6]. — Allein abgesehen hiervon scheint uns auch in den Quellen selbst gar kein Anhalt für eine solche Vertrauensseligkeit des mittelalterlichen Deutschlands

---

aber in dem Citat «ut ff. 50, 17 de Regulis Juris L. Favorabiliores (125)» gleich die Quelle hinzu, aus der ihm seine Weisheit zugeflossen ist. — [6] In anderer Weise sucht v. Bethmann-Hollweg (Civilproceß des gem. Rechts in geschichtl. Entwicklung, IV, S. 28) den Satz zu begründen, daß im principalen Reinigungseid das Gewissen des Beklagten zum höchsten Richter erhoben ist (vgl. S. 64): „Auch räumt er (der Beklagte) dem Kläger das Recht gar nicht ein, ihn etwa durch die Aussage von Zeugen, die nicht besser sind als er, oder gar durch ein beschriebenes Pergament seiner Schuld zu überführen. Auch zum Beweise seiner Unschuld, — glaubt er sich nicht verpflichtet, weil überhaupt dem Urtheil des Richters über Schuld oder Unschuld nicht unterworfen. Als freier und unbescholtener Mann nimmt er für sich das Recht in Anspruch, die Beschuldigung durch Anrufung Gottes als Zeugen seiner Unschuld zurückzuweisen und, wenn er geschworen hat, auch von dem Gericht für vollkommen gerechtfertigt erklärt zu werden." Vgl. auch Planck, a. a. O., I, S. 744 f., 839 f., II, S. 7; Hasenöhrl, österr. Landesrecht im 13. u. 14. Jahrh., S. 219. Es ist dies natürlich eine Petitio principii. Ein solches Recht des Beklagten könnte aber doch nur von einem Gesetzgeber eingeräumt werden, der selbst Partei ist, in der Beklagtenrolle steht, und die Gesetze in seinem Parteiinteresse zu geben hat.

gegeben zu sein. Man war sich vielmehr sehr wohl bewußt, nicht nur daß das Eidesrecht leicht mißbraucht werden könne, sondern daß ein solcher Mißbrauch seitens der schwörenden Parteien thatsächlich recht häufig vorkomme. Trotzdem hielt man an dem Reinigungseide fest, freilich — wie wir sehen werden — nicht als principalem Beweismittel; nur Kautelen gegen einen solchen Mißbrauch des Parteieneids suchte man hin und wieder aufzustellen. Vergl. z. B.:

L. Alamannorum Hlotharii c. 42 (*Pertz*, Leges III, S. 59): — potestatem iurandi non habeat, — ut sua nequicia alii, qui volunt Dei esse, non perjurent etc.

L. Baiuwar. IX. c. 17 (*Pertz* III, 306): — nec facile ad sacramenta veniat.

L. Burgund. tit. 45 (P. III, 550): Multos in populo nostro et pervicatione causantium et cupiditatis instinctu ita cognoscimus depravari, ut de rebus incertis sacramenta plerumque offerre non dubitent, et de incognitis iugiter periurare. Cujus sceleris consuetudinem submoventes præsenti lege decernimus etc.

Capit. ecclesiast. a. 789, c. 63 (P. I, 63): — Item omnino sunt admonendi omnes diligenter, ut caveant perjurium, non solum in sancto evangelio vel in altare seu in sanctorum reliquiis, sed et in communi loquela etc.

Wormser Dienstrecht v. 1024 c. 12, 19, 31. (Grimm, Weisth. I, S. 805 ff.).

Kleines Keyserrecht I, c. 41 (Endemann S. 38): — Ist ez aber also, daz man in (den Beklagten) argwenig hat, daz er unrecht ſwere, und die warheit nit enweiz, vn er doch unrecht hat, er mag sich entschuldigen mit sim eyde, wes man in ziehet.

Auch die übrigen Einrichtungen des deutschen Processes sprechen dagegen, daß man in die bona fides der Volksgenossen ein allzu großes Vertrauen gesetzt habe. So habe ich bei einer anderen Gelegenheit darzulegen versucht[7], wie das deutsche Recht

[7] Vgl. meine Schrift: Der Vertragsbruch und seine Rechtsfolgen, Bd. I, S. 64 f., 68, 567 ff.

der im Processe unterliegenden Partei ohne Weiteres widerrechtliche Absicht in ihrem processualen Verhalten unterschob. Ferner gehört hierher die große Ängstlichkeit, welche sich allenthalben bezüglich der Zulassung des Privat-Zeugenbeweises, bald mehr bald weniger, geltend machte, und welche ihren Grund in dem Mißtrauen hatte, das man gegen die Zuverlässigkeit der Zeugenaussagen hegte[8]. Sah man aber die Glaubwürdigkeit der eidlichen Angaben dritter unbetheiligter Personen für bedenklich an, wie hätte man dazu kommen sollen, den Eid der nächsten Interessenten für die Regel der Fälle zum principalen Beweismittel zu machen und von ihm eine wahrhafte und gerechte Feststellung des Sachverhältnisses zu erwarten! —

Wir stellen nun als Princip des deutschen Beweisrechts bei Ungerichtsklagen, wie wir glauben, im Geiste der Quellen folgenden Satz auf:

> Leugnet Beklagter die ihm zur Last gelegte Strafthat, so ist es in erster Linie Sache des Klägers, den thatsächlichen Grund seiner Klage, d. h. die Begehung des Ungerichts oder des Frevels seitens des Beklagten, durch rechtsgenügende objektive Gründe zu bewahrheiten; unterläßt es aber der

[8] S. schon Capit. Aquisgr. v. 812 c. 3 (Pertz I, 174): Non liceat litigatores per præmia falsos testes adducere, sicut actenus fieri solebant. Vgl. auch die Glosse zu Sachsensp., III, c. 37, wonach Zeugenaussagen keine Wahrheit, sondern nur eine Vermuthung, einen Wahn ergeben: «Des soltu wissen, das allermeist alle beweisunge nichts anders machen, denn allein einen *wan* und ein *vermutung*, das der gezeugen beweisung war sey; denn man gleubt anders nicht den gezeugen, denn das man sich versihet, das sie recht schweren, und also das es durch not war sey, was sie aussagen. Also prüfestu das kein beweisunge war sey, denn allein die man leiblichen beweisen mag. Und darumb so sagen *die* unrecht, die da sprechen, es sey *war*, was sie sagen als gezeugen. Denn warumb? N. und P., die da gezeugen, haben es geschworen. Denn man sol sprechen, es ist *gleublich*, das es war sey, nach dem das es N. und P. geschworen haben.» Ferner Glosse zu III, c. 19 (bei Homeyer, Richtst. S. 486): Von anegenge *vorchten* de Sassen sere, dat man se vortügen scholde, natürlich nicht deshalb, weil durch Zeugen die Wahrheit, sondern die Unwahrheit kund würde. S. überhaupt unten IV.

Kläger, gleichviel aus welcher Ursache, in dieser Weise den Klagebeweis zu führen, so ist es an dem Beklagten, durch alleinigen oder mit Eidhelfern verstärkten Eid, also durch subjektive Bekräftigung, die Beschuldigung zurückzuweisen, m. a. W. sich eidlich zu reinigen.

Der Reinigungseid bei Ungerichtsklagen findet hiernach Anwendung bei sog. negativer Litiskontestation des Beklagten[*]; es kommt ihm aber dabei grundsätzlich kein principaler, sondern ein subsidiärer Charakter zu; sein Anwendungsgebiet ist beschränkt auf die Fälle des mangelnden Klagebeweises. Diesen subsidiären Charakter des deutschen Reinigungseids — zunächst bei Klagen um Ungericht — aus den Quellen selbst darzulegen und zu erweisen, soll die beschränkte Aufgabe der folgenden Ausführungen sein. Ist dieser Beweis geführt, so dürfte damit der Schlüssel zur Construction des gesammten deutschen Beweisrechts gegeben sein.

Über die Art dieser Beweisführung ist noch eine Bemerkung vorauszuschicken. Wo es sich darum handelt, die rechtliche Natur eines dem gesammten deutschen Recht angehörigen Instituts zu erkennen und festzustellen, da genügt es nicht, die Rechtszeugnisse dieser oder jener Periode, dieses oder jenes einzelnen Stammes in's Auge zu fassen; vielmehr muß sich die Betrachtung auf die Quellen des gesammten Mittelalters sowie auf alle Stammesrechte erstrecken; worunter natürlich nicht eine Vermischung oder kritiklose Combination des nach Zeit und Ort Verschiedenen verstanden ist. Andernfalls wird eine Beschränkung auf einzelne Perioden leicht zu Irrthümern über den Gang der historischen Entwicklung führen, wogegen eine einseitige Berücksichtigung einzelner Stammesrechte, wenn auch der bedeutendsten, leicht eine Verschiebung der richtigen Gesichtspunkte zur Folge hat, der Art, daß man die besonderen Eigenthümlichkeiten des Stammesrechts für das Principmäßige ansieht und das wahre

[*] Die Fälle, in welchen der Beklagte sich durch Vortrag neuer, die Strafverpflichtung ausschließender Thatsachen vertheidigt, sind zunächst außer Betracht gelassen.

Wesen der Sache darüber aus dem Auge verliert. Dieser Fehler ist m. E. insbesondere begangen worden bei der bisherigen wissenschaftlichen Bearbeitung des deutschen Beweisrechts, welche fast durchweg auf Grund einer ausschließlichen Berücksichtigung der sächsischen Rechtsquellen vom 13. bis 15. Jahrhundert unternommen worden ist. Gerade durch diese Einseitigkeit und veranlaßt durch einige, das Princip gar nicht berührende Specialitäten des sächsischen Stammesrechts (besonders die große Beschränkung des Privatzeugnisses) ist man dazu gekommen, die oben verworfene Auffassung zum Principe des deutschen Beweisrechts zu stempeln, das so verstandene sächsische Recht für deutsches Recht auszugeben[10]. Die Abweichungen hiervon in anderen Stammesrechten (besonders im fränkischen, schwäbischen, bayerischen Recht) stellten sich dann als singuläre Ausnahmen von dem deutschen Rechtsgedanken dar, waren auf Einfluß des römischen oder kanonischen Rechts zurückzuführen, oder standen auf einer späteren Entwicklungsstufe: Erklärungen, die bei einer Berücksichtigung der ältesten Rechtszeugnisse der betreffenden Stämme sich sofort als unhaltbar hätten herausstellen müssen[11].

---

[10] Der innere Werth des Sachsenspiegels und der magdeburger Rechtsaufzeichnungen, sowie die große Zahl der uns überlieferten Denkmäler des sächsischen Rechts haben vielfach zu einer Überschätzung der nationalen Bedeutung des letzteren selbst geführt. So bei Eichhorn, D. Staats- und Rechts-Gesch., II, S. 273; vgl. ferner Homeyer, Joh. Klenkok wider den Sachsensp., in den Abhandlungen der philos.-histor. Klasse der kgl. Akademie der Wissensch. zu Berlin, 1855, S. 378: „Dies (die Abwehr des fremden Rechts) gelang ihm (dem Verf. des Sachsensp.), indem er dem Sachsenlande sein gemeinsames, altes Herkommen vor Augen stellte und damit zugleich die Einheit des Deutschen Rechts überhaupt zur deutlichern Erkenntniß brachte". Dann v. Bethmann-Hollweg, Civilpr. IV, S. 24: „Rein aus seiner eigenthümlichen Wurzel entwickelt erscheint es (das german. Recht) aber in den deutschen Rechtsbüchern des Mittelalters, namentlich dem Sachsenspiegel und seinem Geschlecht, die deshalb für die principielle Frage den sichersten Anhaltspunkt bieten". Dagegen Stobbe, Gesch. der Deutsch. Rechtsquellen, I, S. 300. —
[11] Die neueste Arbeit über das deutsche Beweisrecht, das angeführte Buch von v. Kries, zeigt das lobenswerthe Bestreben, nicht bei den sächs. Rechtsquellen

Dieser Fehler sollte im Folgenden nach Kräften vermieden werden.

II.

Das rechtliche Wesen des Reinigungseids eines um Ungericht Beklagten wird bestimmt einmal durch den Inhalt dieses Eids und sodann durch die Voraussetzungen, unter welchen der Beklagte zur Leistung desselben und damit zur Zurückweisung der Klage gelangt.

Der Inhalt des Eides ist bekannt; Beklagter beschwört einfach die Negative der vom Kläger behaupteten Klagthatsache; er schwört, daß er die ihm zur Last gelegte Strafthat nicht begangen habe, daß er derselben unschuldig sei. Vgl. Glosse zum sächs. Weichbild art. 95 (v. Daniels u. v. Gruben, S. 411):

> Wo man eyde thun sal, die sal man thun nach (d. h. gemäß) der clage, ab man an deme rechten volkomen wolle: — « das mir P. schuld gibt, das ich em sinen frund (ader bruder) vorwunt (adir dirschlagen) solde habin, des byn ich unschuldig. » — Alzo ist zu vornemen umme allerley beschuldigunge, das man yo die materia der beschuldunge yn der unschult benenne.

Der Unschuldseid ist somit die, unter Berufung auf die Gottheit abgegebene Versicherung einer negativen Thatsache[1].

stehen zu bleiben, sondern wenigstens auch die süddeutschen Rechte heranzuziehen. Allein einmal ist letzteres nur in sehr fragmentarischer Weise geschehen, und andererseits ist die Auffassung des Verfassers durch die bereits in der Vorrede ausgesprochene, aber nicht weiter bewiesene Annahme getrübt, daß alles, nicht sächsische Recht die unmittelbare weitere Fortbildung von dem enthielte, was in dem sächsischen Rechte begonnen ist. In Folge hiervon treten dann auch die Bestimmungen derjenigen Rechtsquellen nicht immer in das richtige Licht, bei welchen ein äußerliches Zusammentreffen sächsisch-magdeburgischen und süddeutschen Rechts stattfand, wie dies bei den böhmisch-mährischen Stadtrechten der Fall ist.

[1] Der besonders von Planck (vgl. jetzt a. a. O. II, S. 27 ff.) vertretene Satz, daß der Parteieneid grundsätzlich nicht Thatsachen, sondern juristische Ur-

in gleicher Weise wie die Klage die Behauptung der entsprechenden positiven Thatsache enthält; beides aber sind Behauptungen rein subjektiver Natur, für deren Wahrheit oder Glaubhaftigkeit kein Moment vorliegt, als die Zuverlässigkeit des behauptenden Subjekts. Nur die Form der Behauptung ist bei der Negation eine feierlichere, als bei der Position; es tritt eben hier als rein formelles Verstärkungsmittel der Eid hinzu. Die Leistung desselben beruht, wie die Behauptung selbst, allein auf der Willkür der Partei; ein objektiver Beweisgrund wird dadurch nicht geliefert.

Soweit daher der Reinigungseid als Beweismittel Anwendung findet, ist die Entscheidung der Beweisfrage von der Will-

---

theile über Thatsachen, über deren rechtliche Qualifikation zum Gegenstand habe, dürfte für Ungerichtsklagen wohl nicht richtig sein. Hiermit wäre die Partei nicht nur dem Effekt nach, sondern begrifflich Richter in eigner Sache. Vielmehr hat hier überall das Gericht aus den beschworenen Thatsachen (bezw. in älterer Zeit aus den zum Schwur gestellten Thatsachen unter Voraussetzung des nachfolgenden Eids) die rechtlichen Schlußfolgerungen zu ziehen, und daher auf Grund des, über die Nichtbegehung des Ungerichts geleisteten Eids, die Straffreiheit des Beklagten auszusprechen. Daß in der Praxis hin und wieder auch Thatsachen unter einer juristischen Bezeichnung oder zusammen mit der rechtlichen Folge beschworen werden, ändert hieran nichts. Es beweist dies nur, daß das Mittelalter bei dem engen Zusammenhang von Thatsache und Rechtsverhältniß sich den begrifflichen Unterschied beider nicht immer zum klaren Bewußtsein brachte. Kann doch auch h. z. T. im Rechtsverkehr eine solche Vermischung nicht immer vermieden werden. Wo aber einmal im Einzelfall die rechtliche Qualifikation oder Folge einer Thatsache, abgesehen von der Frage ihrer Existenz, Gegenstand des Streites ist, da erstreckt sich der Eid der Partei mit nichten auf jene, sondern hierüber entscheidet das Gericht. Vgl. Frankfurter Schöffenger.-Ordnung sæc. XV a. 23 (bei Thomas, Oberhof zu Frankfurt a. M. S. 277): wann einer den andern slecht odir wonte, und derjene jm tut gebieden (d. i. vorladen), daz er im daz *frevelich* getan habe, — *fur den fravel* sal der oder die, die solich dat getan hetten, als verre sie *der dat* bekennen odir uff sie erwiset wirt, *nit sweren* (nämlich: daz is *nit frevelich* gescheen sy, vgl. Register das. S. 260); wan wol zu versteen ist, daz eins daz ander ane fravel nit geslahen odir gewonden kan. — Vgl. auch Laband, verm. Klagen S. 43 ff.

kür des Beklagten abhängig gemacht[2]. — Was sodann die processualen Voraussetzungen betrifft, von welchen die Zulässigkeit dieser eidlichen Ablehnung der Klagebeschuldigung durch den Beklagten abhängt, so können dieselben m. E. nur dann richtig erkannt und verstanden werden, wenn man sich das Verfahren vergegenwärtigt, vermittelst dessen nach deutschem Proceßrecht die Parteien überhaupt zum Beweise gelangen. Die Reihenfolge und bezw. die Verbindung der verschiedenen Parteihandlungen und Erklärungen zeigt am deutlichsten, was processualisch geschehen sein muß oder nicht geschehen sein darf, wenn der Beklagte zum Unschuldseide kommen soll.

In dieser Beziehung ist zunächst wichtig der durchgreifende Grundsatz des deutschen Proceßrechts, daß die Parteien nur auf Grund eignen Anerbietens zur Beweisführung, gleichgültig mit welchen Mitteln, zugelassen werden können. Allerdings erfolgt diese Zulassung selbst durch gerichtliches Urtheil, durch

[2] Unberücksichtigt bleibt hier wie im Folgenden die, besonders in ältester Zeit sich vielfach findende Bestimmung, daß der Beklagte den Reinigungseid mit Eidhelfern (in verschiedener Zahl) zu leisten hat; denn auch durch diese Einrichtung wird das oben bezeichnete Wesen des Reinigungseids nicht geändert, und wir haben daher keinen Grund an dieser Stelle die verschiedenen Gestaltungen der Eidhülfe zum Gegenstand der Darstellung zu machen. Auch bei dem durch Eidhelfer verstärkten Reinigungseid wird über subjektive Behauptungen nicht hinausgegangen; nur die Zahl der die Negation versichernden Subjekte wird vermehrt. Die Eidhelfer sind nicht unparteiische Zeugen, die im Interesse der Wahrheit aussagen, sondern sie stehen durchaus auf Seiten der schwörenden Partei und schwören, wie letztere selbst, im Parteiinteresse. Die Eidhülfe ist daher auch nicht Sache einer öffentlichen Verpflichtung, sondern des privaten Beliebens bezw. Gewissens, gerade wie die Eidesleistung der Partei selbst. Die hierdurch gewährte Verstärkung des Reinigungseids ist hiernach ebenfalls nur formeller Art, sie ist gewissermaßen eine Verstärkung des schwörenden Subjekts. Vgl. K. Maurer in der Krit. Überschau d. D. Gesetzgebung u. Rechtswissensch. V S. 205 f., 340, Sohm, altd. Reichs- u. Ger.-Verfassung I S. 578–582. Der Inhalt des Eidhelfereids ist bekannt; vgl. z. B. an der citirten Stelle der Glosse z. sächs. Wb.: «der eyd, den N. zu syner unschult zu bewisen getan hat, der ist reyne und unmeyne».

das Beweisurtheil, in welchem Beweisthema, Beweismittel, sowie die beweisführende Partei entscheidend festgestellt werden; allein ein solches Beweisurtheil kann — abgesehen von allen andern Bedingungen — jedenfalls nur dann ergehen, wenn sich eine Partei zum Beweise dieses Themas mit diesen Mitteln freiwillig von sich aus erboten hat. Ohne diese Parteieninitiative, von Amts wegen, kann das Gericht keinen Beweis auferlegen. Das Beweisurtheil ist kein proceßleitendes Dekret, sondern ein decisives Urtheil über die Beweisanträge der Parteien. Einer jeden processualen Beweisführung, sei es des Klägers oder des Beklagten, muß daher vorangehen das Erbieten dieser Partei zu dieser Beweisführung; es ist dies eine unter allen Umständen erforderliche processuale Voraussetzung für das Beweisrecht. Fehlt es auf Seiten einer oder der andern Partei an einem solchen Erbieten, so ist ihr der Beweis für diesen Proceß jedenfalls verschlossen.

Wie nun in jedem Processe der Kläger den ersten Antrag und die erste Behauptung vorzubringen hat, so ist es auch zuerst seine Sache, sich darüber schlüssig zu machen, ob er den Beweis für seine Behauptung anbieten will oder nicht. Der Beklagte steht, wie mit seiner Antwort auf die klägerische Behauptung, so auch mit seinem Beweiserbieten erst in zweiter Linie[3]. Das weitere Verfahren und insbesondere die definitive

[3] Für durchaus ungerechtfertigt müssen wir es erachten, wenn Planck, a. a. O. I S. 357 ff., 423 ff. die Streitverhandlung der Parteien in der Weise darstellt, daß dem Beklagten das erste Wort, der Vortheil der ersten Behauptung zukomme, worauf der Kläger zu antworten habe, während die Klage selbst nur die Bedeutung habe, durch Bezeichnung des Gegenstands die Anregung zu dieser Verhandlung zu geben. Im ganzen deutschen Proceßrecht ist der Beklagte der Antworter, er muß antworten nach der Art und dem Wortlaut der Klage; wie kann man aber eine „Antwort" als „erste Behauptung" bezeichnen! Wie stimmt es ferner hierzu, daß der Kläger sofort unter Anbietung des Beweises klagen und hierdurch die Vertheidigung des Beklagten wesentlich beeinflussen kann! Irrig ist aber vor Allem die erwähnte Auffassung der Klage; dieselbe ist keineswegs „nur die Bezeichnung des dem Beklagten vorgeworfenen Unrechts, über welches Kläger

Zuertheilung des Beweises an eine der Parteien wird daher wesentlich beeinflußt durch das diesbezügliche Verhalten des Klägers.

Es ist hier zunächst der Fall möglich, daß Kläger es überhaupt unterläßt, sich zum Beweis seiner Klage bereit zu erklären. Aus welchen Gründen dies auch geschieht, — sei es daß er kein Recht, oder keine Mittel, oder keine Lust zur Beweisführung hat, — niemals kann in einem solchen Processe von einem Beweis des Klägers die Rede sein. Dagegen steht unter dieser Voraussetzung dem verneinenden Beklagten der Beweis dieser Verneinung, bezw. der Gegenbeweis gegen die Klage offen, und sofern dieser durch Eid geführt werden kann, der Reinigungseid. Erbietet sich also Beklagter zur Leistung des letzteren, so wird er sich in dem gegebenen Fall von der Klagebeschuldigung freischwören können, ohne daß ihm ein klägerischer Beweis entgegenstünde. — Will sich aber in dem gegebenen Fall auch der Beklagte nicht zum Unschuldseid erbieten, so bleibt ihm nichts übrig, als sich der Klage zu fügen, dem Klage-

gerichtliche Verhandlung begehrt", sondern sie ist zugleich Anrufung der gerichtlichen Hülfe behufs Abstellung dieses Unrechts und behufs Herstellung des klägerischen Rechts; in der Anführung des Unrechts liegt gerade die Begründung dieser *sachlichen* Klagbitte. Im *Richtsteig Landr.* c. 31 § 3 stehen die Sachbitte und die Proceßbitte in der Klage getrennt nebeneinander: so steit hir N. unde claget, — dat N. si komen — unde hebbe em jammerliken afgemordet sinen liven vrunt, — unde *biddet rechtes gerichtes* over den vorbenomeden misdedigen man, *unde biddet ens ordels* her richter, wat gi nu dar tu dun scolen, dat en beiden rechte gesce. — So vintme, dat he N. tu antwerde bide. Damit ist zu vergleichen *Magdeb. Schöffenspr.* bei *Wasserschleben*, Sammlung deutscher Rechtsquellen I S. 160 c. 25: Hat der, der euch besaget hat vor dem richter, gerichtis nicht obir euch gemuth, *zo heyszet das keyne clage.* S. auch *Laband*, a. a. O. S. 1 ff. und für die ältere Zeit *Siegel*, Geschichte des deutschen Gerichtsverf. S. 117 f., der mit Recht bemerkt: „Nach der Gestalt des *Vorwurfs* empfängt das *Verlangen*, der andere Theil einer Klage, seinen Inhalt. Darin findet der Umstand seine Erklärung, daß in den uns erhaltenen Klageformeln nicht immer neben der Beschuldigung auch das Verlangen erwähnt wird."

antrag nachzukommen. Er muß hier: bekennen unde lesten, oder besaken unde dar vore sveren. Sachsensp. I, 6 § 3.

Anders dagegen, wenn der Kläger selbst sich zum Beweise seiner Klagebehauptung erbietet. Thut er dies in processualisch zulässiger Weise, d. h. zu der hierfür vorgeschriebenen Zeit sowie unter Berufung auf gesetzlich anerkannte Beweismittel, so hat das klägerische Beweiserbieten zur Folge, daß Kläger, dem Leugnen des Beklagten gegenüber, zum Beweis der Klage zugelassen, der etwa angebotene Unschuldsbeweis des Beklagten dagegen nicht berücksichtigt wird. — Ehe wir dazu übergehen, diese Wirkung des gehörig qualificirten klägerischen Beweiserbietens quellenmäßig darzulegen, ist es erforderlich, die genannten processualen Bedingungen dieser Wirksamkeit etwas näher in's Auge zu fassen.

1. Der Kläger muß seinen Klagebeweis zu gehöriger Zeit anbieten, wenn er damit Erfolg haben will; d. h. zunächst: bevor durch Beweisurtheil dem Beklagten der Unschuldseid zuertheilt, und das Beweisgelöbniß von diesem abgelegt ist[4]. Allein es gilt in dieser Beziehung regelmäßig ein noch weiter gehender Grundsatz, der für unsere Frage von großer Bedeutung ist: der Grundsatz der Beweisverbindung. Es ist hiernach der Kläger, der in einer Sache zum Klagebeweis kommen will, verpflichtet, seinen Beweis sofort in Verbindung mit dem Klagevortrag selbst anzutreten, ehe noch der Beklagte geantwortet hat, nach sächsischem Recht jedenfalls ehe er demselben die Klagengewere[5] gelobt hat. Die Beweisantretung muß in omnem eventum geschehen, für alle Fälle, mag nun der Beklagte die Beschuldigung ableugnen oder zugestehen und damit den

[4] Vgl. Goslarer Statuten bei Göschen S. 79 Zle. 1: Wilköret oder vulbordet de kleghere umme sine scult enne edh to nemende, seder ne mach he nenne tuch dar over don. Wendisch-Rügian. Landgebrauch, Zusatz zu Tit. 192 (Ausg. v. Gadebusch S. 366 n. 41): sobalde — de beclagede den eydt vorborget hefft, so is des clägers hand geschlaten, dat he nicht kan bewisen, dat em tho bate konde komen. — [5] Über die Klagengewere vgl. meinen Vertragsbruch I S. 454 ff., sowie Planck a. a. O. I S. 379 ff.

angebotenen Beweis überflüssig machen. Hat Kläger dies versäumt, hat er geklagt, ohne sich zum Nachweis der Klagbeschuldigung bereit zu erklären, so kann er nachträglich, nach der verneinenden Antwort des Beklagten, nicht mehr wirksam auf den Beweis der Klage zurückkommen; derselbe ist ihm in dieser Sache definitiv abgeschnitten. Die Beweisantretung bildet somit einen integrirenden Bestandtheil der Klage selbst; eine unter Beweis gestellte Klage ist eine höhere, bessere Klage als die beweislose; nachträgliches Beweiserbieten wäre daher eine unzuläſſige Klageänderung, eine Höhung oder Mehrung der Klage[6]; dasselbe findet im Beweisurtheil keine Berücksichtigung. Vgl.

Sachsensp. III, 14 § 2: Sve so um ungerichte beklaget wert, die bidde to irst der gewere; die wile di were ungelovet is, so mach die klegere beteren sine klage, *unde dar na nicht.*

Hiermit ist zu verbinden Magdeb. Fragen (bei Behrend) I, 4 d. 5, wo eine Beschwerde wegen Klagenerhöhung deßhalb verworfen wird, weil der Kläger keineswegs seine Klagebehauptung nach der Gewere unter Beweis gestellt, sondern nur die vom Beklagten anerbotene Beweiserhebung beantragt habe: wir horen nicht, das her icht syne clage hohe, sundern das (her) mit clage noch bewiszunge yaget.

Dieses Princip der Beweisverbindung ist dann in den Quellen je bei den einzelnen Beweismitteln anerkannt und durchgeführt; so für den Zeugenbeweis schon in ältester Zeit:

Extravag. zur L. Salica c. 12 (Ausgabe von Behrend S. 123). Hier ist zunächst eine Klagformel erwähnt: Si aliquis mallat hominem de quacumque causa et dicit: «malo ordine fecisti, ego inde tales testes habeo»[7] etc. Im Gegen-

---

[6] Vgl. Planck, Lehre v. d. Beweisurtheil S. 77 f.; ders., Ger.-Verf. I, S. 229, 371, 841, 852; Laband a. a. O. S. 42. — [7] Nach der Restitution der Stelle von Brunner, Entstehung der Schwurgerichte S. 69. Derartig gefaßte Klagen finden sich in fränkischen Gerichtsurkunden mehrfach; vgl. z. B. diejenige von 816 bei Pérard, Recueil de plusieurs pièces curieuses ser-

satze hierzu heißt es dann im Folgenden: Quod si quis mallat alium et dicit malo ordine illum aliquid fecisse, et ille dicit: «de torto dicis», *non potest postea ad testes redire.*[8]

Aus der späteren Zeit:

Frankfurter Stadtrecht von 1297 § 6 (Gengler, D. Stadtrechte S. 115): Item jus nostrum, quod si aliquis movet actionem alicui in judicio, debet statim nominare nominatim testes, quos super ipsa actione vult producere.

Kl. Keyserrecht I c. 18 (Endemann S. 19): Wer an gerichte ein ding wil bezugen, der sal gewarnt sin, daz er sin gezug by im habe; hat er ir aber bi im nit, so sal er sich gezuges vermezzin nach dez keisers recht. — Swiget er aber zit ime der richter dag gesetzit, *und infordert nit des keisers recht vor dem richter zu der zit, die wil er klaget vor dem gerichte: und hette er den keiser mit tusent gezugeborn* (zeugnißfähigen) *mannen, ez en mag in nit gehelfen.*

In den zu Ende des 15. Jahrhunderts von Emmerich verfaßten Statuten der Stadt Frankenberg in Hessen[9] heißt es: Etzliche stellen vor, wer sich nit in siner schuldige (Klage) kunde beruffe, unde dan mit in tzihe, der en sul ir sich namals nit gebruchen geyn en. Geistlich ader werntlich keysers ader lantrecht setzt dess nicht. — Darumbe hait der cleiger noch macht namals ym das neyn zu brechen; — *so setztin die rechte mit namen Justinianus in Institutis.*

---

vant à l'histoire de Bourgogne (Paris 1664) S. 35 n. 18: Fredelus mallabat hominem aliquo nomine Maurino, — quod servus erat domno imperatore Karolo et — ipso servitio male ordine recuntendebat, — *et tales testes se dixit habere.* — [8] Wenn Siegel, Gerichtsverf. S. 138, 142 auf diese Satzung keinen Werth legen will, so kommt dies wohl daher, daß er ihren Inhalt irrigerweise für singulär hält. In den von ihm aus der *L. Baiuwar.* beigebrachten Stellen, wo Kläger nach der Antwort des Beklagten sich auf Zeugen beruft, handelt es sich nicht um einen Beweis der Klage, sondern um den einer Replik. Vgl. auch *Capit. legi Sal. addend.* v. 819 c. 12 (*Pertz* Leges I S. 226). — [9] Vgl. bei Kopp, Ausführl. Nachrichten von der Verfassung der geistl. u. Civilgerichte I S. 464 f.

Brünner Schöffenbuch a. 273: Quicunque per invasionem domus — *testibus, sicut jus requirit, accusatur* etc.

Goslarer Statuten (Göschen S. 79 Zle. 2): — Vorsaket men ime der scult, er he den edh wilkörede, so — vormete (he) sich denne tüghes, *of dar nen ware ghedan ne is.*

Hildesheimer Statuten art. 39 [10]: Sve den andern sculdighet umme scult, unne jene versecket er, dat he se sculdich si: dar na ne mach he nenne tuch vore bringhen.

Stadtr. v. Lüneburg a. 59 [11]: Schuldeghet ein man den andern vor gerichte umme sake, dar he nicht is bybeholden, und *sprikt he eme an mit helpe und tughe;* und ebenso in der Gl. z. sächs. Weichb. a. 17 (a. a. O. S. 259). Vgl. Richtst. Landr. c. 45.

Im Bremer Stadtrecht (von 1428 III c. 13, 25) [12] werden 2 Fälle unterschieden: So we den anderen sculdeghet mit ener slichten clage *ane tuch,* und sodann: So wor claghe kumpt — vor unses heren voghede, *de men mit tughen ansprict;* nur im letzteren Falle kommt Kläger zum Beweis.

Derselbe Satz gilt nach Hamburger Recht, wie in der Langenbeck'schen Glosse zum Stadtr. v. 1497 E c. 18 hervorgehoben wird:

> Ghyfft me enem schult, *unde beropet sick nicht de myszdæth tho bewysende* in maten vorscreven (d. h. myt tugen, dat he sy beszeen myt der dæth), so ys he neger sick — tho werende, alsze jemand syne ere afftowynnende [13].

Die schärfste Ausprägung ist unserem Satze aber zu Theil geworden im Lübischen Recht. Hier ist der Kläger verpflichtet, in der Klage selbst entweder sich auf Beweis der Klagethatsachen,

[10] Bei Pufendorf, Observat. juris univ. IV Append. S. 291; lateinische Recension ebenda S. 286. — [11] Bei Dreyer, Nebenstunden S. 386. — [12] Bei Ölrichs, Vollst. Sammlung alter und neuer Gesetzbücher der fr. St. Bremen S. 371, 375. Vgl. auch Oldenburger Statuten bei Ölrichs S. 848. — [13] Bei Lappenberg, Hamb. Rechtsalterthümer Bd. I S. 224.

insbesondere durch Zeugen, zu berufen, oder ausdrücklich den Gegenbeweis dem Eid des Beklagten zu überlassen und hierdurch auf die eigene Beweisführung formell zu verzichten. Der Kläger muß seine Klage sofort bei der Erhebung „auf Zeugen oder auf Eideshand" stellen; nur dann ist dieselbe „vollkommen", d. h. processualisch gültig; geschieht keins von beiden, so ist es eine „taube, machtlose" Klage. So heißt es bei Hach, das alte Lüb. R., Abthl. IV c. 62:

We de eyne clage spreket, de mot syne sake dyngen *an eynen tuch edder an des eedes hant*[14].

Hat der Kläger nun „zu Eideshand" geklagt, so kann er nicht mehr auf den Klagebeweis zurückkommen; derselbe ist ihm kraft seines Verzichts für diesen Proceß abgeschnitten[15].

Das Princip der Beweisverbindung findet nach sächsischem Recht insbesondere auch dann Anwendung, wenn der Klagebeweis auf Grund der Ergreifung in handhafter That geführt werden soll. Alle Requisite dieses Beweises müssen sofort bei der Klagerhebung producirt werden. Die Erhebung des Gerüftes, die Einbringung des gefangenen Beklagten, die Auf-

---

[14] Vgl. Michelsen, der ehem. Oberhof zu Lübeck u. s. Rsprüche, S. XVI; Urtheil nr. 126 v. 1481 S. 207: — so schal de ergenomede Clawes (Kläger) ene tospreken mit ener *vullenkomenen clage* mit tugen edder edes hand. In Reval verweigert 1493 ein Beklagter die Antwort: nademe gy my beschuldiget *sunder tüge und sunder edes hant,* so isset eine *dove klaghe;* ick endenke iuw ock nicht to antwordende (das. nr. 225 S. 293; ferner nr. 12, 26, 74, 82 u. a.). Ebenso nach dem Wendisch-Rügian. Landgebr. Tit. 27 (Ausg. v. Gadebusch S. 35): der cläger — moth klagen *mit bewise edder mit einshandt* (= eidesh.); klaget he sonst ahne bewis edder einshandt, dat is eine *lose klage;* he — moth upt nye laten vordagen, dat were den, de beclagede — stadede den cläger tho einer bestendigen clage, d. h. gestattete eine Klageverbesserung. Vgl. noch Tit. 28, 32, 37, 41, 53, 79, 252 u. a. —

[15] Vgl. Rügian. Landgebr. Zusatz zu Tit. 53 (Gadebusch S. 355 nr. 10): Wenn de cleger mit einss edder eidesshant beschlaten undt darup den kiff bevestigett (d. h. litem kontestirt), *so kan he nicht bewisen,* all konde he darna gute tügen bekommen. — Wente wo he mit eidesshant beschlüth, so moth he dar by bliven.

weisung der Spuren der That, die Vorführung der Schreileute als Zeugen, alle diese Momente bilden integrirende Bestandtheile der Klagerhebung, wie denn das Gerüfte geradezu als „der Klage Beginn" bezeichnet wird. In dem Klagevortrag aber muß sich der Kläger zur Überführung des Beklagten mit diesen producirten Beweismitteln erbieten[16]. Eine nachträgliche Ergänzung der Klage, insbesondere nachträgliche Production der Gezeugen ist unstatthaft; eine Versäumniß in dieser Beziehung hat vielmehr für den Kläger den Verlust des Beweises der Handhaft zur Folge[17]. Gerade in dieser Nothwendigkeit der Beweisverbindung ist es begründet, daß die Klage wegen handhafter That als eine besondere Art im Klagensystem des mittelalterlichen Rechts dasteht.

Dasselbe gilt dann auch bezüglich des Beweises mit Gerichtszeugniß[18] der leiblichen Beweisung[19], sowie des

[16] Vgl. Sachsensp. I, 62 § 1; 66; II, 64. Richtst. Landr. c. 31: N. de biddet dat he bringen mute vor iu in dat richte enen, den he des bereden wil, dat he sin morder, sin dif etc. si, unde den he in der hanthaften dat begrepen heft, de noch is scinbar unde he selve wisen wil. So vrag vort, wo du en tu rechte (c. 33 § 1: dat it em tu sime rechte *hulplik* si) vor den richter in dat hegede ding bringen scalt. So vintme *mit dime geruchte unde mit diner bewisinge, dar du ene mede vorwinnen wult.* Magdeb.-Görl. R. v. 1304 a. 116 (Gaupp, das alte magdeb. u. hallische Recht S. 309); Magdeb. Fragen (Ausg. v. Behrend) III, 1 d. 7; 4 d. 2, 3. — [17] Mgdb. Fr. III, 2 d. 1: der Kläger bringt den des Diebstahls beschuldigten Beklagten gefangen und mit aufgebundener «dube» vor Gericht; dieser leugnet den Diebstahl, ym were dy dube mit gewalt uffgebunden unde mit unrechte. Nun erst beruft sich Kläger auf Gezeugen, worauf das Urtheil ergeht: Nochdemmole das der cleger den man in hanthafftiger tat *mit geruffte unde geczugnisze syner schreylute vor gerichte nicht brocht hat*, so ist der beclagete man nehir zcu bewiszene mit synis eynis hant etc. — [18] Mgdb. Fr. III, 8 d. 1: — wil der cleger den (verfesteten) man in deme gerichte fordern, so *mus* her yn *ansprechen mit deme richter unde mit den scheppin* der stat, in der gerichte der vorfestent is, unde dy vorfestunge mit ym in das gerichte czugen —; also mag eyner eynen vorfesten man gewynnen. Vgl. unten Note 23 g. E. — [19] Sachsensp. I, 63 § 1: So scüldege he ine aver, dat he ine gewunt hebbe unde de not an ime gedan hebbe, *de he wol bewisen moge.* So sal he wisen de wunden oder de naren of se heil is. So *klage* he vort etc.; s. auch I, 68 § 2.

Beweises mittelst Zweikampfs. Insbesondere muß das letztere Beweismittel angeboten werden in Gestalt einer besonders formulirten Klage, der kämpflichen Ansprache, Kampfklage, actio duelli, deren processuale Eigenthümlichkeit im Wesentlichen wiederum nur darin besteht, daß der Kläger zugleich mit seinem Klagevorbringen sich auch zum Beweise desselben mittelst körperlicher Überwindung des Gegners bereit erklärt [20]. Nach erhobener Klage und gelobter Klagengewere kann der Kläger seinen Gegner rücksichtlich der Klagethatsachen nicht mehr zum Kampfe fordern:

> Sachsensp. I, 63 § 2: So bidde jene (der Beklagte nach der Kampfklage) ener gewere, die sal man ime dun. Doch mut de man sine klage wol beteren vor der gewere. Svenne die gewere gedan is, so biut jene sin unscult, dat is en eid *unde en echt kamp, of he ine to rechte gegrot hevet.* Vgl. I, 48 § 3.

Aus dem präklusivischen Charakter dieser für die klägerische Beweisantretung gesetzten Zeitbestimmung erklärt es

[20] Die Quellen gebrauchen für die klägerische Herausforderung zum Zweikampf behufs Erhärtung der Klagethatsachen zumeist nur solche Ausdrücke, welche zugleich die Klagerhebung selbst bezeichnen; so z. B. zu Kampfe oder kämpflich ansprechen (= mallare), fordern, zu Kampfe klagen, citare ad duellum, per duellum, per pugnam *impetere, conveniri* ad duellum; Glosse zu Sachsensp. III, 35 § 2: «Kempliken grot» (grüßt), dat is of he'n *pinlike beklaget;* Gl. z. sächs. Weichb. a. 33 (v. Daniels, S. 330). Andererseits gilt die Klage, die «to kampe gat» (Sachsensp. I, 43; III, 9 § 2), die actio duelli (z. B. Privileg f. Aachen v. 1314 § 7 bei Lörsch, Aachener Rechtsdenkmäler S. 42) als eine besondere Klageart; vgl. Urtheil des kgl. Hofgerichts v. 1290 (Pertz II, 455): si aliquis suum adversarium in iudicio *conveniat per eum modum,* quo moveat ei *questionem duellionis*, quod vulgo dicitur kamprecht etc. In der Leobschützer Handfeste v. 1270 § 24 (Gengler, D. Stadtr. S. 248) steht dem procedere per pugnam gegenüber das procedere per *querelam* simplicem; ebenso im Freyberger Stadtr. c. 27 (bei Schott, Sammlungen zu den deutschen Land- und Stadtrechten III S. 224) dem «kempflich gefordern» die «slechte *klage*». Von den in großer Zahl überlieferten Formularen zu kämpflicher Ansprache soll nur auf die hochpoetische Klageformel im Blutrecht v. Bacharach (Grimm, Weisth. II, 213) hingewiesen werden.

sich daher, wenn die mittelalterlichen Klagformulare regelmäßig ein eventuelles Beweiserbieten für den Fall, daß Beklagter leugnen sollte, enthalten [21]; es erklärt sich hieraus ferner, wenn der Kläger sich vielfach nicht auf ein Beweismittel beschränkt, sondern mehrere verschiedenartige, ja alle zulässigen Beweismittel in der Klage, eventuell verbunden, anbietet [22]: Erscheinungen, die jedenfalls dann keinen Sinn hätten, wenn trotzdem in erster Linie und principiell der Beklagte zur Abschwörung der Klagebeschuldigung berechtigt gewesen wäre [23].

---

[21] Vgl. z. B. Richtst. Landr. 31 § 3: wel he des bekennen, dat mach he dun; wil he aver vorsaken, so wil hes eme vorwinnen, wo it eme tu rechte gedelet wert. — [22] Z. B. Klagformel des Berliner Stadtbuchs bei Sidicin, hist.-diplom. Beiträge z. Gesch. der Stadt Berlin I S. 156; Richtst. Landr. 39 § 2: So steit hir N. unde claget gode unde iu, dat N. sulven eme hebbe N. vorstolen, des wil he en vorwinnen mit der scinbaren scult unde mit sines sulves live unde mit helpenden tugen, wo he tu rechte scal. Wenn v. Kries a. a. O. S. 83 meint, in dieser Stelle könne von Provokation zum Kampf keine Rede sein, „weil der Kläger nicht wissen kann, ob der Beklagte nicht vielleicht den Diebstahl zugestehen und damit alle weiteren Beweisanerbietungen überflüssig machen wird", — so ist er wohl in den Zusammenhang des deutschen Proceßrechtes nicht tief genug eingedrungen. — [23] Im Gegensatze zu den hier vorgetragenen Grundsätzen über die Beweisverbindung behauptet *Behrend*, Observationes de actione simplici (Dissert. inaug. Gryphiae 1861) S. 18 ff., daß, mit Ausnahme einiger weniger Stadtrechte, das deutsche Recht dem Kläger gestatte, den Beweis entweder mit der Klage zu verbinden oder denselben erst nach der Antwort des Beklagten anzutreten, und er beruft sich dafür auf viele Stellen, in welchen Kläger erst nach dem Erbieten des Beklagten zum Reinigungseid den Beweis mit Erfolg anbiete. Allein die von Behrend angezogenen Stellen scheinen mir nicht geeignet, einen Gegenbeweis zu liefern, insbesondere nicht diejenigen, in welchen gesagt ist, daß Kläger den Reinigungseid des Beklagten durch seinen Beweis brechen könne. Solche Aussprüche kommen in ganz verschiedenen Bedeutungen vor. Zum Theil wollen sie nur *in abstracto* das Verhältniß zwischen dem Beweisrecht des Klägers und dem des Beklagten bestimmen, ohne jede Rücksicht auf die Reihenfolge der betr. Erklärungen im einzelnen Proceß: so die dort citirte Stelle des Augsburg. Stadtrechts (in der Ausgabe v. Chr. Meyer S. 85), nach welcher dem Beklagten der Eid durch Kampf gebrochen wird; aus Art. 47 (das. S. 112) ergibt sich aber, daß im Proceß-

2. Nach einer, zwar durchaus nicht überall geltenden, aber doch mehrfach und in verschiedenen Anwendungen vorkommenden

---

gang die kämpfliche Ansprache dem Angebot des Eides vorangeht, daß sie in der Klage enthalten ist; daher auch in Art. 31 (S. 89) der gleichbedeutende Ausdruck gebraucht wird: den Eid mit einem Kampfe wehren. In andern Stellen bezieht sich das „Brechen des Eides" allerdings auf einen bereits angebotenen Eid; allein der klägerische Beweis, durch welchen hier der Eid gebrochen wird, ist kein Klagebeweis, bezieht sich nicht auf die Klagethatsachen und somit auch nicht auf das Thema des vom Beklagten angebotenen Eides. Ein solcher Eid wird vielmehr gebrochen einmal durch den Beweis einer vom Kläger gegen dessen Zulässigkeit erhobenen Beweiseinrede; vgl. Mindener Rechtsspruch nach Hannover (Vaterländ. Archiv des histor. Vereins für Niedersachsen, Jahrg. 1844, S. 439 f.): der ansprake mach sick de beclagede mith sinem rechten entledigen, *id en were dat ome des de cleger enthweren konde so recht is.* Dies wird dann auf erneute Anfrage dahin erläutert: weret dat de beclagede dar beforen einen openbaren eidt gedan hedde, de nicht reine were, dat de cleger so mith rechte bi bringen mochte, dar mede mochte de kleger dem beclageden der entlegghinge der ansprake mith rechte entweren. (Ähnlich Magdeb. Fr. I, 3 d. 18, 19: einen Brief, d. h. eine Urkunde brechen.) Eine Beweiseinrede gegen einen zu leistenden Eid kann aber nach mittelalterlichem Recht insbesondere auch dahin erhoben werden, daß der Schwurpflichtige sich durch dessen Ableistung eines Meineids schuldig machen werde, ebenso wie gegen die Beweiskraft des bereits geleisteten Eids die Meineidsbeschuldigung (Eidschelte) seitens des Probaten zulässig ist. Das Thema dieses Einredebeweises kann dann allerdings thatsächlich mit der Klagebehauptung zusammenfallen; allein rechtlich handelt es sich trotzdem nicht um den Nachweis dieser, sondern des drohenden Meineids (vgl. K. Maurer in der Krit. Überschau d. d. Gesetzgeb. u. R.-wissensch. Bd. V S. 343; v. Bethmann-Hollweg, Civilproceß IV S. 31 Note 3 u. 4). Hieraus erklärt sich Richtst. Ldr. 11 § 3, verbunden mit Mgdb. Fr. I, 16 d. 4. — Ferner aber wird der bereits angebotene Eid des Beklagten durch den Beweis des Klägers dann gebrochen, wenn der Kläger gegen die Antwort des Beklagten neue Thatsachen, Repliken vorbringt und diese unter Beweis stellt; ganz in derselben Weise, wie der Beklagte den angebotenen klägerischen Beweis durch den Beweis von Einreden bricht; Sachsensp. I, 15 § 1: Mach aver jene, de't in geweren hevet, sin varende gut dar an getügen oder sin erve gut, oder hevet he's geweren to rechte, *he brikt ime sinen getüch;* so die bei Behrend cit. Stellen der Stadtrechte v. Münster u. v. Verden, sowie Richtst. Lehnr. 13 § 1, 2. In letz-

Bestimmung ist die Zulassung des Klagebeweises ferner davon abhängig, daß die Ungerichtsklage selbst binnen bestimmter

---

terer Stelle ist die Klage darauf gestützt, daß Beklagter den Lehndienst nicht geleistet habe; dieser wendet ein, daß ihm der Dienst nicht geboten worden sei, worauf Kläger sich mit Erfolg zum Beweise des stattgehabten Gebots erbietet. Zum richtigen Verständniß muß dabei beachtet werden, daß nach mittelalterlicher Auffassung sog. motivirte Negationen, welche in Gestalt positiver Behauptungen auftreten und welche heut zu Tage in das Gebiet des direkten Gegenbeweises fallen, – wie weiter unten noch näher darzulegen sein wird, — als selbständige relevante Behauptungen gelten gleich den Einreden, Repliken des heutigen Proceßrechts, daß sie als solche für sich zu beweisen sind und daher die Übertragung der Beweisrolle auf den Neganten zur Folge haben; vgl. z. B. Freyberger Stadtr. c. 17 (Schott III S. 203 f.) wie man gezuk mit gezuge brechen sol. — In beiden genannten Fällen handelt es sich also mit nichten um ein nachträgliches Anbieten des Klagebeweises, nicht um eine Beeinträchtigung des Princips der Beweisverbindung. Der Beweis wird vielmehr auch hier angeboten zugleich mit der Behauptung der zu beweisenden Thatsachen; diese Behauptung gehört eben nicht zur Klage, geht der Antwort des Beklagten nicht voraus, sondern bildet gerade erst die Erwiderung auf diese Antwort. Genau genommen wird hier gar nicht Beweis durch Beweis gebrochen, wozu Identität des Beweisthemas erforderlich wäre; sondern es werden vielmehr Behauptungen und Beweisanträge gebrochen durch neue Behauptungen, welche die ersteren als irrelevant erscheinen lassen: ein Punkt, der bei der geringen Aufmerksamkeit, welche die bisherige germanistische Literatur (abgesehen von Laband) dem Inhalt der Parteierklärungen, ihrem logischen Verhältniß zu einander, sowie dessen Einfluß auf die Beweisvertheilung gewidmet hatte, noch nicht genügend berücksichtigt worden ist; vgl. auch oben Note 8. – Wenn sich endlich Behrend für seine Ansicht noch auf Richtst. Ldr. 41 § 2, 3 beruft und auch Planck I S. 371 Note 15 darin wenigstens eine Ausnahme von der Regel erblickt, so übersehen sie, daß hier in den Worten der Klage: «her richter, he lovede mi ene were, don ic mi mit em sonde *vor iu (unde vor deme richte)*» bereits eine hinreichende Bezugnahme auf das Gerichtszeugniß, mit welchem nachher der Beweis geführt wird, enthalten ist, wie sich deutlichst aus c. 42 § 2, 3 ergibt; auf Grund der Klage: «alse *gi* eme over dat lant hebben gewracht enen rechten vrede, den heft he em gebroken, wird das Urtheil gefunden: «*we up den richter tüt*, de scal mit dem richter vulkommen». — Allerdings soll nun nicht geleugnet werden, daß nach einzelnen Rechtsaufzeichnungen der präklusivische Charakter der Beweisverbindung beseitigt er-

Zeit nach verübtem Delikt erhoben ist. Der Kläger muß hiernach nicht nur innerhalb des Processes den Beweis rechtzeitig angeboten, sondern er muß den behaupteten Klageanspruch rechtzeitig vor Gericht geltend gemacht, das Ungericht rechtzeitig im Proceß verfolgt haben, wenn er die Begehung desselben durch Beweis erhärten will. Es ist in dieser Beziehung zunächst daran zu erinnern, wie nach mittelalterlichem Recht die Erhebung von Ungerichtsklagen theilweise überhaupt an bestimmte Zeitfristen nach dem begangenen Delikt gebunden ist, nach deren Ablauf das Klagerecht erlischt und processualisch nicht mehr ausgeübt werden kann[24]. Insbesondere ist häufig die Klage wegen Nothzucht in dieser Weise einer zeitlichen Beschränkung unterworfen, wobei übrigens die Dauer der Klagefrist auf's mannigfachste variirt[25]. Diese Beschränkung des Klagerechts

---

scheint; z. B. Münchener Rechtssatz (bei Auer, Stadtr. v. M. S. 286 c. 82, in das Stadtrechtsbuch nicht aufgenommen): Swem ein ait vor gerihtes ertailt wirt (vgl. v. d. Pfordten in der Zeitschr. f. Rgesch. XII S. 408), dem sol man zuosprechen des ersten, ob er den ait sweren welle; giht er daz er swern wil, so sol man denne zuospr. seinem widertail, ob er erziugen welle oder ob er den ait nemen welle; wil er erziugen, so sol iener *niht* zwen vinger ufhaben und swern. Für uns aber kam es darauf an, die Regel des deutschen Beweisverfahrens festzustellen. — [24] Z. B. Stadtr. v. Iglau Art. 78 (Tomaschek, Deutsches R. in Österreich im 13. Jahrh. S. 283): Si quis vulneratus vel alio modo lesus fuerit et infra triduum neminem nec pro vulnere nec pro follaist accusaverit, postea neminem de tali facto incusare potest. Brünner Stadtr. Art. 54 (Rößler, D. Rechtsdenkmäler aus Böhmen u. Mähren II S. 359); Handfeste v. Leobschütz § 30, 31 (Gengler, D. Stadtr., S. 248: in proximo judicio post acceptum vulnus); Landgericht im Hattgau § 16 (Unterelsaß, Grimm, Weisth. V S. 511): Der bittel hat zu heischen was freflich hant angeleit wart; thut er das nit zu dem nehsten gerichte strax noch jeder daten, so hat er es nit furter zu fordern von der herren wegen. Vgl. ferner die bei Mittermaier, N. Archiv d. Crim. R. X S. 714 f., Osenbrüggen, alam. Strfr. S. 194 ff., Geib, Lehrb. d. d. Strfr. II S. 139 ff., Heinze in v. Holtzendorff's Handb. d. d. Strfr. II S. 598 angeführten Stellen. — [25] Vgl. Privileg Friedrich's II. für Goslar v. 1219 (Göschen, die Gosl. Statuten S. 115, Zle. 40); Stadtr. v. Bremen 1303 c. 1 (Ölrichs S. 33), v. Verden c. 141 (Pufendorf,

überhaupt hat nun nach manchen Rechtsquellen, insbesondere sächsischen, eine Abschwächung der Art erhalten, daß nach Ablauf der kürzer oder länger bestimmten Klagefrist der Kläger zwar nicht von vorn herein mit der erhobenen Klage abgewiesen wird, wohl aber die Möglichkeit verliert, den Beweis der erhobenen Beschuldigung zu erbringen; selbst wenn er diesen Beweis in richtiger Verbindung mit der Klage antritt, wird er zur Führung desselben nicht zugelassen. Kläger kann also dann nur noch ohne Beweis klagen; er hat nicht das Klagerecht überhaupt verloren, sondern nur das Recht, seine Klage durch Beweiserbieten zu verstärken. Die Klage an sich ist auch jetzt gültig erhoben, und Beklagter daher verpflichtet, darauf zu antworten; aber er braucht eben auch nur auf die nackte Beschul-

Obs. I, App. S. 122); Mühlhauser Rechtsb. c. 4 (Neue Mittheilungen aus dem Gebiete histor.-antiquar. Forschungen VII, Hft. 1, S. 82 f.); Schöffenspr. zu Oberingelheim (Bodmann, Rheingauische Alterth. S. 629); Weisth. zu Melrichstädt (Grimm III S. 892 f.); Bayr. Landr. A. 56 (v. Freyberg, Sammlung histor. Schriften und Urk. IV S. 414); Stadtr. v. Freysing (v. Freyberg V S. 174); v. Regensburg (das. S. 49); Rupr. v. Freysing (ed. Maurer) II c. 51; Wiener Stadtr. v. 1221 c. 8, v. 1244 c. 8, v. 1278 c. 25, v. 1340 c. 30 (Geschichtsquellen der Stadt Wien, 1. Abth.: Rechte und Freiheiten der St. W. bearbeitet v. Tomaschek, Bd. I S. 11, 27, 46, 108); Stadtr. v. Wiener Neustadt c. 57 (v. Würth in der Österr. Zeitschr. für R.- u. Staatswissensch. 1846 Bd. I S. 378); Stadtr. v. Haimburg (v. Meiller im Archiv f. Kunde österr. Geschichtsq. X S. 142); Österr. Landr. § 6 (Hasenöhrl, S. 265); Steiermärk. Landr. A. 166 (Bischoff, St. Landr. des Mittelalters S. 144 f.); Prager Stadtr. A. 32 (Rößler, Bedeutung und Behandlung der Gesch. des Rechts in Österr. S. 13); Prager Rechtsb. A. 88 (Rößler, Rechtsdenkm. I S. 126); Brünner Stadtr. A. 21 und Schöffenb. c. 488, 493ᵃ (Rößler, Rechtsd. II S. 349, 228 f.); Iglauer Schfpr. bei Tomaschek, Oberhof Iglau nr. 155 S. 94; Ofener Stadtr. A. 284 (Michnay u. Lichner, S. 156); u. a. Stellen bei Dreyer, Nebenstunden S. 67 f. — Bekanntlich wurde jede zeitliche Beschränkung der Klage um Nothzucht durch ein Urtheil des kgl. Hofgerichts unter K. Adolph von 1293 für unwirksam erklärt (Pertz, Leges II S. 460); allein, wie es scheint, ohne Erfolg.

digung zu antworten ohne Rücksicht auf eine klägerische Beweisofferte. Durch seine verneinende Antwort und bezw. deren Beeidigung wird die Klagebeschuldigung entkräftet. Es verhält sich hier Alles so, wie wenn Kläger von jedem Beweiserbieten abgesehen hat:

Freyberger Stadtr. c. 27 (Schott III S. 224): Swo wunden geslagen werden, di sal man klagen zu rechter cit dem undervoite zu huse und zu hove, und zu dem neisten dinge sal man si beginnen zu vorderne. — Verswiget man abir daz neiste dinc, daz man die wunden nicht offenbart und belutbert also vor gerichte ader daz man ir nicht beginnet zu vorderne, so ist die wunde verlorn, *also daz man ir nicht gevorderen mac kempfliche als recht ist. Eine slechte klage mag man wol darumme tun, der muz man antwerten*[26].

Seine bedeutendste Anwendung findet dieser Grundsatz in der bekannten Bestimmung des Sachsenspiegels und der unter dessen Einfluß stehenden Rechtsquellen, wonach der Beweis des verübten Verbrechens mittelst Privatzeugnisses dem Kläger nur dann offen steht, wenn er die Klage noch an dem Tage der Verübung selbst, ehe die That „übernächtig" geworden ist, bei Gericht erhebt[27]. Bei dieser Klage „in handhafter That", d. h. in unmittelbarem Anschluß an die handhafte That, ist also die behufs Wahrung des klägerischen Beweisrechts zu beobachtende Klagefrist äußerst kurz bemessen, und eine Reihe von Formalitäten, welche zu dieser Prozedurart gehören, wie die Vorführung des gefangenen Beklagten, die Aufweisung der frischen Spuren der That, die sofortige Production der Zeugen (Schreileute), haben den Zweck als Symbol wie als Garantie für die Einhaltung dieser Klagefrist zu dienen. Ja es genügt hier nicht

---

[26] Vgl. Halle-Neumarkter R. v. 1235 § 15; Magdeb.-Bresl. R. v. 1261 § 13; Magdeb.-Görl. R. v. 1304 A. 12 (Gaupp, Magdeb. R. S. 225, 233, 274); sächs. Weichbildr. A. 71. — [27] Daß es sich bei der sächsischen Klage in handhafter That im Wesentlichen um einen Beweis mittelst Privatzeugnisses handelt, soll weiter unten bei 3. dargelegt werden.

einmal, daß die Klagefrist thatsächlich gewahrt, die Klage am Tage der That wirklich vor Gericht angestellt wird, sondern der Verletzte muß bereits während der That selbst seine Absicht zu klagen der ganzen Bevölkerung kund gegeben haben durch Erhebung des Klagegeschreis, des Gerüftes, wodurch er dann allerdings zu sofortiger gerichtlicher Anhängigmachung der Sache verpflichtet ist. — Hat der Kläger kein Gerüfte geschrieen oder hat er die That übernächtig werden lassen, ehe er Klage erhob, so hat er hiermit nicht sein Klagerecht überhaupt, wohl aber das Recht der Klage in handhafter That d. h. das Recht, die handhafte That auf Grund seines Erbietens durch Zeugen zu beweisen, verloren:

Verm. Sachsensp. IV, 4 d. 6: Begrift man eynen in hanthafter tad, ehir is obernechtig wert, man mag on bas oberczugen selbsobende, wen her es engen muge s. s. Wert is aber obernechtig unde beschuldiget man in dorumbe, he entged is s. s.[28].

Beide Erscheinungen, die Beschränkung des Klagerechts wie die des Klagebeweises auf eine bestimmte kurze Zeit nach verübtem Delikt, stehen ohne Zweifel in innerem Zusammenhang und verdanken einem und demselben Gedanken ihren Ursprung[29]. Beide geben dem Beklagten die Macht, eine nach Ablauf der

[28] Über die Requisite des Gerüftes und der sofortigen Klaganstellung für den Beweis der Handhaft, wie auch über die allmähliche Abschwächung des letzteren vgl. v. Kries a. a. O. S. 55 f., 159—164; Planck, Gerichtsverf. I S. 759 ff., 768 ff. Über weitere Bedeutungen des Gerüftes vgl. unten Anh. 2. — [29] Dieser Zusammenhang tritt z. B. deutlich hervor in einem Schöffenspruch des Oberhofes zu Oberingelheim bei Bodmann, Rheing. Alterth. S. 629. Bei einer Klage wegen Nothzucht ergeht auf die Urtheilsfrage des Beklagten: sint der zid daz meidichin vur geswigen hat vnd auch biss an den vierten tag nach der geschicht, ob er icht da *mit siner unschuld davone geen* moge? das offenbar zustimmende Urtheil: ists also, hat iz dan vor geswigen, — *so swige iz auch forters.* Es wird also die Klage für unzulässig erklärt, obgleich Beklagter darauf geantwortet und sich zum Reinigungseid erboten hat; die Differenz zwischen Antrag und Urtheil wird aber gar nicht bemerkt.

Frist gegen ihn erhobene Klage durch seinen Widerspruch zurückzuweisen; nur richtet sich dieser Widerspruch im einen Fall gegen die Klage als solche, im anderen gegen die darin enthaltene Beschuldigung. Der zu Grunde liegende Gedanke besteht nun m. E. darin, daß bei Rechtsverhältnissen, welche die Persönlichkeit der betheiligten Subjekte so nahe berühren, wie die in Rede stehenden strafrechtlichen, einerseits der Klagberechtigte, wenn er wirklich eine Verletzung erlitten und wenn es ihm anders Ernst ist mit seinem Strafanspruch, schon von sich aus nicht zögern wird, denselben alsbald gerichtlich zu verfolgen, während andererseits dem Beschuldigten nicht zugemuthet werden kann, längere Zeit hindurch sich der Gefahr einer gegen ihn zu richtenden Ungerichtsklage ausgesetzt zu sehen. Strafsachen verlangen sofortige Erledigung, und eine zunächst verschwiegene und erst nach Ablauf einiger Zeit erhobene Klage hat von vornherein die Vermuthung gegen sich, daß sie unbegründet[30], oder daß es dem Kläger gar nicht ernstlich um ihre Geltendmachung zu thun sei[31]. Deshalb ist theils eine solche Klage überhaupt für unzulässig erklärt, theils nur die Überführung des leugnenden Beklagten ausgeschlossen, das Gelingen der Klage also von dem Eingeständniß des Beklagten bezw., was dem gleichsteht, von der Eidesweigerung desselben abhängig gemacht; letzteres eine

[30] Vgl. z. B. Statut. Bellaevillae (Frankreich) von 1233 (D'Achéry, Spicilegium III S. 612): si puella dicit, sibi fuisse violentiam illatam ab aliquo in tali loco, ubi potuit clamare et audiri ab aliquibus; si non clamaverit, *non debet ei credi.* — [31] Verzögerung oder Unterlassung der Ungerichtsklage wird daher in den Quellen mehrfach auf Stolz, Hoffahrt des Verletzten zurückgeführt; z. B. Leobschützer Handf. § 30: si vulneratus *pre superbia* non conqueritur lesionem suam in proximo judicio post acceptum vulnus, eo ipso suam perdet in posterum actionem. Züricher Richtebrief VI c. 27 (Archiv für Schweiz. Geschichte V S. 276): Wer — das dehein unfuoge — were geschehen, und der, dem dü vrevel were geschehen, *von hofhart old dur sin übermuot* nit klagen wolte etc. Eine dem entsprechende Auffassung für das Verhalten des vor Gericht nicht erscheinenden Beklagten findet sich im Richtst. Ldr. c. 37 § 3: na deme, dat he *noch in sime homude steit,* so dat he nicht vorkomen en wil noch sic untreden ne wil etc.; s. auch das. c. 35 Note 35.

abgeschwächte Form für die Präklusion der processualischen Verfolgung von Strafansprüchen. Es verhält sich hier in ähnlicher Weise wie bei dem Besitz von Jahr und Tag, der rechten Gewere, welche theils vollständige Präklusion der Anfechtungsklage, theils Zurückweisung derselben durch den Eid des Beklagten zur Folge hat[32].

Jedenfalls wird durch diese zeitliche Bedingung des Klagebeweises das Princip der Beweisvertheilung selbst nicht berührt, und es ist kein Grund vorhanden, hieraus eine principielle Beeinträchtigung des klägerischen Beweisrechts, eine parteiische Bevorzugung des Beklagten als solchen abzuleiten.

3. Die wichtigste Bedingung für die Wirksamkeit des klägerischen Beweiserbietens besteht endlich darin, daß Kläger sich auf Beweismittel beruft, welche als zur Bewahrheitung vergangener Thatsachen geeignet vom Gesetze anerkannt sind: auf gesetzlich zulässige Beweismittel. Es ist bekannt, daß das mittelalterliche deutsche Recht die Beurtheilung der Beweis-

[32] Vgl. hierüber Laband a. a. O. S. 322 f., 330, 336—351; aus dessen Darstellung ergibt sich insbesondere, wie auch „der durch die rechte Gewere begründete Beweisvorzug (d. h. der Eid des Beklagten) nur die processuale Gestalt ist, in welcher die Präklusion entgegenstehender Ansprüche verwirklicht wird“. Auch hier gehört der Eid mehr dem sächsischen, der Ausschluß der Klage mehr dem süddeutschen Recht an; für letzteren vgl. die Stellen bei Schulte, Lehrb. der D. Reichs- u. R.-Gesch. 4. Aufl. § 149 Note 4, 8, 14, 15. — Ein weiteres Analogon bieten die Bestimmungen, wonach der Beklagte, welcher sich durch eine, wiederum eine Beschuldigung enthaltende Einrede (Nothwehr, Rache, Selbsthülfe) vertheidigen will, diese Einrede theils nur dann gebrauchen, theils nur dann beweisen kann, wenn er sofort gerichtliche Anzeige von dem Geschehenen gemacht und sich wegen der von ihm verübten Verletzung zu Recht erboten hatte; vgl. Levita, das R. der Nothwehr, S. 119—125. In den Gesetzen K. Ine's (Schmid, Gesetze der Angelsachsen, 2. Aufl., S. 20 ff.) heißt es in c. 21: Sis quis sic occisi weram exigat, licet inveritari, quod *pro fure* sit occisus; — si *celaverit*, et fiat deinceps quandoque notum, *tunc ampliabit mortuo ad juramentum, quod licet parentibus suis purgare eum.* Dagegen in c. 35: Qui furem occiderit, licet ei probare jurejurando, quod eum fugientem pro fure occidit —. *Si concelaverit*, et sit deinceps manifestum, *tunc persolvat eum.* Vgl. auch Ssp. II, 54 § 6.

thätigkeit der Parteien nicht dem freien richterlichen Ermessen überläßt, sondern feste, die individuelle Überzeugung bindende Regeln hierfür aufstellt; und zwar nicht nur Regeln für die Würdigung der von den Parteien etwa vorgelegten Beweisgründe, sondern auch bezüglich der Beweismittel, welche überhaupt zur Gewinnung von Beweisgründen für oder gegen die Wahrheit einer Thatsache tauglich und daher zur Beweisführung allein zulässig sein sollen. Das Beweiserbieten des Klägers muß daher wie bezüglich des Beweisthemas so auch bezüglich der Beweismittel als ein relevantes erscheinen, wenn das Gericht ihm Folge geben soll; ein Beweiserbieten, bei welchem selbst im Falle des Gelingens das Gericht die Wahrheit der Klagebeschuldigung nach gesetzlicher Vorschrift nicht als erwiesen annehmen darf, muß natürlich verworfen werden und hat damit nach dem Obigen den Ausschluß des Klägers vom Beweise überhaupt zur Folge. Das principale Beweisrecht des Klägers ist nicht dahin zu verstehen, daß es ihm nun freistände, den Beweis der Klagebehauptung auf jede ihm gut dünkende Weise zu erbringen, sondern er kann von diesem Recht nur in der gesetzlich anerkannten Form Gebrauch machen [33].

Nun ist nicht zu verkennen, daß im deutschen Recht durchweg sich eine gewisse Neigung zu enger Begränzung der für den

[33] In den Beweisofferten der Klagformulare findet sich daher fast durchweg eine Bezugnahme auf die Rechtmäßigkeit, rechtliche Zuläßigkeit der angebotenen Beweismittel; z. B. Richtst. Ldr. 37 § 3: wil hes vorsaken, so wil hes em mit sic selven unde mit alme rechte vorreden unde vorwinnen, dat eme erdelet wert (alse id eme ein recht utwiset); 31 § 3; 39 § 2; 45 § 1: des heft he hulpende tuch als gut alse hes tu sime rechte bedarf; Sachsensp. I, 63 § 2; Freyberger Stadtr. c. 17 (Schott III, 203): daz wil ich gezugen als ich zu rechte sal; Berliner Stadtb. (Fidicin I, 156): wolde en overwynnen met al deme rechte, dat god von hemel het hir neder gelaten vnd bevolen dengenen, di dat swert vuren wedewen vnd weisen tu beschermen; Bacharacher Blutr. (Grimm II, 213): er wulde is yn beherten mit syme lybe uff synen lyp — myt alle deme, daz man zum kampfe begeert, daz eyn Franke den andern sall durch reicht eyns schaichs und eyns mordes gychtig machen.

Klagebeweis zu verwendenden Beweismittel geltend macht. Aber sehr verfehlt und durch nichts begründet ist es, diese Neigung auf eine Parteinahme des Gesetzes zu Gunsten des Beklagten und zu Ungunsten des Klägers zurückzuführen; und ebenso unbegründet, die anerkannten Beweismittel als singuläre Ausnahmen zu betrachten. Jene Neigung erklärt sich vielmehr einfach und ohne an dem principalen Charakter des Klagebeweises das Mindeste zu ändern, aus der sonstigen Beschaffenheit des mittelalterlichen deutschen Processes. Zunächst herrscht hier eine lebhafte Empfindung der Schwierigkeit, vergangene Thatsachen auf dem Wege des Beweises überhaupt zu reproduciren, und demgemäß ein gewisses Mißtrauen gegen die Zuverlässigkeit und Beweiskraft der auf den ersten Blick sich darbietenden Reproductionsmittel. Man wird, wenn nicht von dem Bewußtsein, so doch von dem Gefühl geleitet, daß die Benutzung dieser Mittel durchaus nicht nothwendig und unter allen Umständen, sondern nur *möglicher Weise* dazu führt, die Wahrheit an den Tag zu bringen: eine Auffassung, welche jedem System gesetzlicher Beweisregeln mehr oder weniger zu Grunde liegt. Dazu kommt aber für das deutsche Recht des Mittelalters noch ein besonderer Umstand, welcher die bezeichnete Neigung erheblich verstärken, ja eine mit größter Vorsicht zu treffende Auswahl der zuläßigen Beweismittel zur gesetzgeberischen Nothwendigkeit machen mußte: es ist dies die *Einseitigkeit* der deutschen Beweisführung, der Ausschluß jeden Gegenbeweises. Für das moderne, auf römisch-kanonischer Grundlage beruhende Recht ist es unbedenklich, in der Gewährung von Beweismitteln möglichste Liberalität walten zu lassen; gibt es doch zugleich das unentbehrliche Korrectiv gegen trügerische Beweisführungen: die Befugniß des Probaten zum Gegenbeweis, durch welchen die Mängel und Lücken der ersteren in jedem Einzelfall aufgedeckt werden können[34]. Der Probat kann sich hier gegen

[34] Zur Vergleichung mit dem mittelalterlichen Verfahren bei Ungerichtsklagen kann natürlich nur der moderne *Civilproceß* herangezogen werden, da nur hier h. z. T. eine selbständige Beweisthätigkeit der Parteien stattfindet.

den Hauptbeweis vertheidigen; er kann ihn, selbst wenn er scheinbar gelungen, widerlegen; er ist dem Beweisführer nicht wehrlos preisgegeben, nur weil dieser ein in abstracto für zulässig erklärtes, aber in concreto vielleicht ganz unzuverlässiges Beweismittel producirt hat. Das Gericht kann hier, selbst nach gesetzlicher Beweistheorie, einen Beweis im Einzelfall nur dann als erbracht annehmen, wenn das Resultat durch den Gegenbeweis nicht hat entkräftet werden können, oder wenn Probat einen solchen gar nicht unternommen und damit auf sein Recht hierzu verzichtet hat. Jeder, gleichviel mit welchen Mitteln erbrachte Beweis ist so das Produkt einer zweiseitigen, contradiktorischen Parteienthätigkeit, und erhält hierdurch einen Grad von Festigkeit, der ihm ohne diesen Umstand nothwendig abgehen müßte; die an sich nur lockeren Maschen der Beweisführung des Probanten schließen sich in Folge der einfachen Thatsache, daß der Probat sie nicht hat auflösen können oder wollen, zu einem festen, unzerreißbaren Gewebe zusammen, geeignet als sichere Grundlage für ein gerechtes Urtheil zu dienen; in ganz ähnlicher Weise wie die Behauptung der Klagethatsachen als ausreichende Begründung des ganzen Klageanspruchs angesehen wird, sofern Beklagter keine zutreffenden Einreden dagegen vorbringen kann oder will. Die Befugniß zum Gegenbeweis ist das Moment, welches im modernen Proceß die Unzulänglichkeit jedweden Beweises zum Ausdruck bringt; zugleich liegt darin aber auch die Garantie gegen die Nachtheile, welche für die Rechtspflege aus dieser Unzulänglichkeit entspringen könnten.

Dieser Garantie entbehrt nun der mittelalterliche Proceß; ist hier ein Beweismittel durch das Gesetz als beweistüchtig anerkannt, und liegen im Einzelfall die Bedingungen dieser abstrakten gesetzlichen Beweistüchtigkeit vor, so wird durch dasselbe die Wahrheit der zu beweisenden Thatsache unter allen Umständen dargethan, und es gibt keine weitere Controle, kein Mittel, die Mangelhaftigkeit oder Falschheit dieses Beweises im concreten Fall an's Licht zu ziehen. Die Partei, welcher der

Beweis einmal zugesprochen ist, hat damit bereits den sicheren Sieg in Händen; weder kann der Gegner die Unwahrheit des Beweisthemas darlegen, noch das Gericht in inquisitorischer Weise die individuelle Zuverlässigkeit der benutzten Beweismittel seiner Prüfung unterziehen.

Das Unsichere, Schwankende einer solchen einseitigen, nicht controlirbaren und durch stattgehabte Controle daher auch nicht zu verstärkenden Beweisführung liegt auf der Hand. Sollte hier die Pflege des Rechts nicht zur Pflege des Unrechts werden, so war es dringend geboten, anderweite Garantieen dafür aufzustellen, daß nur wirklich Wahres als processualisch erwiesen gelte. Eine solche Garantie fand man nun in einer möglichst engen Abgränzung der zur Benutzung zugelassenen Beweismittel; nur solche von ganz unzweifelhafter Beweiskraft, deren Zuverlässigkeit im Einzelfall nicht so leicht einer Anfechtung ausgesetzt ist, wurden zur Beweisführung verstattet; Kenntnißquellen, welche nicht absolute Gewißheit des Vergangenen zu gewähren schienen, wurden vom Beweis ausgeschlossen oder nur unter vielfachen Bedingungen und Klauseln zugelassen[35]. Hieraus erklärt es sich, daß das deutsche Recht, abgesehen von wenigen gesetzlich fixirten Präsumtionen, keinen Indizienbeweis kennt, dessen Beweiskraft durch Gegenindizien so sehr beeinflußt werden kann; daß es ferner den Zeugenbeweis häufig nicht ohne weiteres, sondern nur unter mehr oder weniger complicirten

---

[35] Auch das deutsche Recht verlangt hiernach zur Annahme der Wahrheit eine probatio luce meridiana clarior; nur daß hier nicht nach dem Resultat der contradiktorischen oder inquisitorischen Beweisführung darüber entschieden wird, ob eine solche probatio vorhanden, sondern nach dem abstrakten Charakter der zu benutzenden Beweismittel. So verlangt die Glosse z. sächs. Weichb. A. 114 zum Klagebeweis eine bewysung, die alzu gut ist; mehrfach wird als Erforderniß der Beweismittel erwähnt, daß sie geeignet seien, den Gegner geständig zu machen; z. B. Bacharacher Blutr. oben Note 33; Scheffenbuch zu Neumagen v. 1315 (Grimm II, S. 328): wilt einer nit bekennen, so muess man (d. h. die Gegenpartei) in *bekentlich machen*. Siehe auch unten Note 50.

Bedingungen zuläßt. Denn so naheliegend und zuverlässig uns Modernen auch dies letztere Beweismittel erscheinen mag, so problematisch ist dasselbe, wenn jede Prüfung der individuellen Glaubwürdigkeit der Zeugen und jede Möglichkeit, Gegenzeugen zu produciren, wie im mittelalterlichen Recht abgeschnitten ist; kann doch gegen mangelhafte Wahrnehmung, Irrthum, Leichtfertigkeit der Zeugen nicht einmal die Meineidsbeschuldigung Schutz gewähren. Es fehlt hier das Serment, welches den widerlegbaren, aber unwiderlegt gebliebenen Zeugenaussagen ihre überzeugende Kraft verleiht.

Von diesem, bisher übersehenen Gesichtspunkt aus gewinnt die Einschränkung des Zeugenbeweises im deutschen Recht eine ganz andere Bedeutung, als ihr bisher zu Theil geworden. Nicht das Wort des freien Mannes und sein Recht, daß diesem Wort geglaubt werde, hindert es, daß Zeugen gegen ihn producirt werden; sondern die in dem Mangel jeglicher Controle begründete Unzuverlässigkeit der Zeugenaussagen und die Ungewißheit der bezeugten Thatsachen bewirkt, daß Zeugen nur unter gehörigen Kautelen gegen eine Partei vernommen werden dürfen. Dieses Moment macht sich in ganz hervorragendem Maße gerade bei Ungerichtsklagen geltend, wo es sich um Leib, Leben, Ehre der einzelnen Volksgenossen handelt; die Aburtheilung dieser höchsten Güter darf nicht auf Grund bloser Vermuthung, Wahrscheinlichkeit erfolgen, sondern nur auf Grund sicherer, zweifelloser Wahrheit. Hierin, nicht in ungerechter Begünstigung einer Partei zeigt das deutsche Recht seine Respektirung der freien Persönlichkeit; hierin liegt die Bedeutung des mehrfach wiederkehrenden Satzes, daß der freie Mann sich nicht durch Zeugen überwinden lasse, daß er gegen Leib, Leben, Ehre kein Zeugniß anderer dulde (ein Satz, der übrigens, wie sich zeigen wird, immerhin nur cum grano salis verstanden werden darf). Denn die Aussagen beliebiger Zeugen, für deren Richtigkeit keine weiteren Garantieen vorliegen, als ihre eigene, der Willkür und dem Irrthum unterliegende Behauptung, und deren Widerlegung dem Gegner versagt ist, haben nach der Glosse zu

Ssp. I, 15 § 2 und 18 § 2 die Bedeutung bloser Worte; sie begründen nach der Glosse zu III, 37 (oben S. 12 N. 8) eine Vermuthung, einen Wahn, keine Wahrheit[36]; hiervon aber den Verlust von Gut und Blut abhängig zu machen, einem solchen Wahn Ehre, Leben, Vermögen zu opfern, des lid de Sasse nicht. Dabei erkennt der Glossator ganz richtig den Grund der Unzuverlässigkeit des Zeugenbeweises im deutschen Recht; er erkennt ganz richtig, weshalb derselbe nach dem fremden Recht unbedenklich ohne jede Einschränkung zugelassen werden kann, wenn er zu III, 37 im Anschluß an die oben mitgetheilte Stelle fortfährt: jedoch so sal der richter dem wahn zufall geben, *der die beweisung macht, bis jme die sach anders ader unrecht beweist werde,* d. h. vorbehaltlich des Gegenbeweises. Der Richter kann die durch Zeugenaussagen begründete Vermuthung zur Grundlage seines Urtheils machen, wenn diese Vermuthung nur die Bedeutung eines einstweiligen, der Widerlegung ausgesetzten Prima facie-Beweises hat, wenn die Möglichkeit gegeben ist, durch den Gegenbeweis das Irrige, Unzutreffende, was etwa darunter verborgen, aufzudecken.[37] [38]

[36] Vgl. noch Gl. z. sächs. Weichb. art. 35 (v. Daniels S. 336); hier wird die Frage aufgeworfen, ob das Recht des Klägers, den Beklagten mittelst Zweikampfs zu überführen, nicht im Widerspruche stehe mit dem Reinigungsrechte, welches dem letzteren nach Ssp. I, 7, 15 gegen den Klagebeweis (mittelst Zeugen) zukomme: Des antwerten wir unde sprechen: is ist hie wider recht nicht, wenne *dort* spricht er, was man uff eynen man spreiche *mit gelichte, hie* ader *mit der warheit.* — [37] Vgl. auch Blume des Ssp. bei Homeyer, Richtst. S. 369: Czum dritten mole tryt unsir recht myt keyserrechte und mit geystlichym rechte ynczwey mit geczewge czu furen; wen worumme, noch keyserr. und noch g. r. — *man furet geczug ubir geczeug;* in unsirm rechte abir nicht. — [38] Gegen die obige Darstellung, wonach die deutschrechtliche Einschränkung des Klagebeweises als Beschränkung der Beweismittel aufgefaßt und auf die Unzuverlässigkeit einseitiger Beweisführung zurückgeführt wird, könnte man einwenden wollen, daß diese Beschränkung nur für die Beweisthätigkeit des Klägers, nicht aber für die des Beklagten Geltung habe, daß diesem im Gegentheil Beweismittel von so zweifelhafter Beweiskraft wie der Eid ohne jede Controle gestattet seien, und daß hierin allerdings eine grundsätzliche Zurückdrängung des Klagebeweises, eine prin-

So sehr nun aber auch das deutsche Recht geneigt ist, Überführungsmittel nur nach strenger Prüfung ihrer Zuverlässigkeit für statthaft zu erklären, und daher den Kreis derselben eher einzuschränken als auszudehnen, so hat diese Neigung doch nie dazu geführt, dem Kläger um Ungericht die Mittel zur Führung des Klagebeweises gänzlich zu versagen, und ihn damit principiell von demselben auszuschließen. Vielmehr ist immer und überall die Möglichkeit anerkannt worden, die Begehung jedweder Art von Verbrechen durch diese oder jene Mittel in glaubhafter Weise festzustellen, und es ist demgemäß dem Kläger durchweg das Recht eingeräumt, wenn sich ihm im Einzelfall diese Möglichkeit bietet, davon Gebrauch zu machen und den Beweis des begangenen Delikts in gesetzlich anerkannter Weise zu führen. Nur zeigen sich begreiflicher Weise in den einzelnen Rechtsquellen große Schwankungen darüber, was als glaubwürdiges Beweismittel – überhaupt oder bei einzelnen Deliktsarten – anzusehen sei; und es treten uns daher in dieser Beziehung je nach Zeit, Ort, Stamm, ja durch Zufall und Willkür

---

cipielle Begünstigung des Beklagten zu finden sei. Allein dies trifft nicht zu. Sofern nämlich der Beklagte gegen die Klagebehauptung neue schuldausschließende Thatsachen vorbringt und trotz dem klägerischen Beweisangebot zu deren Beweis zugelassen werden will, unterliegt er rücksichtlich der Beweismittel denselben Beschränkungen wie der Kläger; sofern es sich aber um den Beweis der reinen Negation der Klagebehauptung durch Eid handelt, muß der im Folgenden darzulegende subsidiäre Charakter desselben, seine Bedingtheit in Rücksicht genommen werden, wodurch sowohl die Beweiskraft des Eides wie auch die ganze processuale Bedeutung dieses Beweises eine wesentliche Modifikation erleidet. – Der Ausspruch in Richtst. Ldr. c. 4: deme manne is beter tu helpende (durch den Vorsprechen) dat he *untga*, wen men des gehelpen mach, dat he enen anderen *overga*, bezieht sich nicht auf die Bedingungen, unter welchen die eine oder die andere Partei zum Beweis kommt, sondern auf die, beiden Parteien zur Verfügung stehenden Beweismittel, sofern sie den Beweis zu führen haben. Die Hülfe des Vorsprechen beim Reinigungseid des Beklagten ist einflußreicher und leichter von Erfolg begleitet, als beim objektiven Klagebeweis z. B. durch Zeugen, zu dessen Gelingen der Vorsprecher im Wesentlichen nichts beitragen kann, als seinen Klienten zu fragen: oft he de tuge hebbe gewisse.

veranlaßt, große Verschiedenheiten und selbst Widersprüche im deutschen Beweisrecht entgegen: Verschiedenheiten, die zwar auf die praktische Gestaltung der klägerischen Beweisthätigkeit sehr wesentlich einwirken, die aber die Einheitlichkeit des Princips nicht aufzuheben vermögen.

Dieses Princip, wonach der Kläger, wenngleich auf die gesetzlich anerkannten Beweismittel beschränkt, so doch immer in erster Linie zum Nachweis seiner Behauptung befugt ist, erleidet auch dadurch keine Einbuße, daß nicht jeder einzelne konkrete Fall dazu angethan ist, die praktische Verwerthung der gesetzlichen Beweismittel für den Klagebeweis zu gestatten; daß vielmehr der Kläger gerade zufolge der mannichfachen für ihre Zuverlässigkeit angeordneten Kautelen, bei Ungerichtsklagen insbesondere zufolge Ausschlusses des Indizienbeweises gar leicht in die Lage kommt, mangels gehörig qualifizirter Beweismittel von seinem Beweisrecht keinen Gebrauch machen zu können, oder mit dem trotzdem angetretenen Beweis nicht durchzudringen. Es liegt dies in der Natur der Sache. Das Gesetz statuirt nur die abstrakte *Möglichkeit* des principalen Klagebeweises; es gibt dem Kläger das Beweisrecht, *sofern* er im Einzelfall die dem Gesetz entsprechenden Mittel dazu verwendet; aber es übernimmt in keiner Weise eine Bürgschaft dafür, daß diese Mittel in jedem Einzelfall wirklich zur Verfügung stehen. Im andern Fall stände der Klagebeweis nicht in *erster Linie* im Proceß, sondern er wäre überhaupt der *einzige* Beweis; von einer sonstigen Beweisführung könnte daneben keine Rede sein; es müßten alle Klagbehauptungen jeweils beweisbar und somit auch wahr sein. Dies alles bildet denn auch keine Eigenthümlichkeit des mittelalterlichen Rechts, sondern findet sich in gleicher Weise in jedem, wie nur immer gestalteten Beweissystem, auch im römisch-kanonischen und im modernen. Ob für eine konkrete Behauptung Beweismittel vorhanden sind, hängt immer von den individuellen Umständen des Einzelfalls, von der *faktischen*, nicht von der *rechtlichen* Gestaltung der behaupteten und zu beweisenden Thatsachen ab. Diese faktischen Umstände können

es daher wohl bewirken, daß Kläger zur Führung des ihm zustehenden Klagbeweises nicht zu gelangen vermag; dann liegt aber der Grund hierzu nicht in der rechtlichen, d. h. für den verfolgten Rechtsanspruch erheblichen Beschaffenheit des behaupteten Faktums und ebensowenig in der processualen Natur der zu beweisenden Behauptung. Es gibt keine Klagethatsache, welche als solche von der Beweisführung des Klägers ausgeschlossen wäre; letztere kann faktisch beschränkt sein, rechtlich aber ist sie bei jeder einzelnen Klage zulässig[39]. Wenn daher in noch so vielen Einzelfällen der Kläger nicht in der Lage sein sollte, den ihm an sich zustehenden Beweis wirklich zu führen, so geht es doch nicht an, aus diesen isolirten Einzelfällen die processuale Regel zu abstrahiren; und ebensowenig ist es zutreffend, die Fälle, in welchen Kläger nun wirklich von seinem Rechte Gebrauch macht, als singuläre Ausnahmen von jener hinzustellen. Das rein Individuelle, Zufällige kann niemals für die Aufstellung rechtlicher Principien entscheidend sein[40].

[39] Vgl. bezüglich des Zeugenbeweises K. Maurer a. a. O. S. 333, 334. — [40] Das richtige Verständniß dieser Sätze erschwert man sich häufig dadurch, daß man, allerdings unterstützt durch die nicht immer exakte Ausdrucksweise der Quellen, die begleitenden Nebenumstände eines Delikts, von welchen rein thatsächlich seine Beweisbarkeit in concreto abhängt, mit in den rechtlich erheblichen Thatbestand hineinzieht; indem man dann auf diese Momente abstrakte Artunterschiede gründet, glaubt man die rechtliche Zulässigkeit des Klagebeweises auf besonders qualifizirte Deliktsarten beschränken zu dürfen, wodurch derselbe natürlich einen exceptionellen Charakter erhält. Allein man bewegt sich hierbei in einem Cirkel. Da die Momente, welche man als Merkmale jener besonderen Deliktsarten auffaßt (z. B. Begehung vor Gericht, Ertappung auf frischer That, wahrnehmbare Spuren der That) nur die Symptome für das Vorhandensein und die praktische Anwendbarkeit gewisser Beweismittel im konkreten Fall vorstellen, so sind jene besondern Deliktsarten, bei welchen ausnahmsweise ein Klagebeweis statthaft sein soll, eben nichts als die Summe der Einzelfälle, bei welchen die gesetzlich anerkannten Beweismittel thatsächlich zu Gebote stehen. Diese Erkenntniß führt nun aber gerade zu unserem Satz: überall, wo letzteres der Fall ist, findet Klagebeweis statt, also regelmäßig, secundum rationem juris, nicht ausnahmsweise, singulär.

Es ist an diesem Orte nicht unsere Aufgabe, die in den mittelalterlichen Rechtsquellen anerkannten Mittel für den Klagebeweis in ihrer bunten Mannichfaltigkeit im einzelnen zur Darstellung zu bringen, die Unterschiede der Stammes- und Ortsrechte, den Wechsel der Anschauungen, der im Laufe der Zeit auf diesem Gebiete stattgefunden, die historische Entwicklung, die sich hierbei etwa bemerklich macht, aufzuzeigen. Dies Alles hat nach dem Obigen für unsere Frage nur sekundäre Bedeutung. Dagegen bedarf ein Punkt noch näherer Erörterung, welcher in hervorragendem Maße mitbestimmend ist für den rechtlichen Charakter des klägerischen Beweises und darnach auch weiterhin für denjenigen des Reinigungseids des Beklagten.

Alle Mittel nämlich, welche das deutsche Recht dem Kläger für den Beweis begangenen Ungerichts gestattet, sind — im Sinn des Mittelalters — materieller und objektiver Natur; d. h. einmal: sie sind bestimmt und nach mittelalterlicher Auffassung geeignet, sachliche, rationelle Gründe für die Realität des behaupteten und zu beweisenden Faktums zu liefern; Gründe, welche nach den Regeln der Logik die Überzeugung von der Wahrheit dieses Faktums hervorrufen. Allerdings sind diese Gründe nicht für die Überzeugung des Richters, sondern für die des Gesetzgebers berechnet. Nicht der Richter des Einzelfalls hat bei jeder konkreten Beweisführung die Beweiskraft derselben zu prüfen und festzustellen; vielmehr hat der Gesetzgeber, oder wenn man lieber will, die Volksüberzeugung dieselben von vornherein abgewogen, und es ist nun ein für alle Mal mit dem Vorhandensein gewisser Erscheinungen nothwendig die Annahme der Wahrheit einer vergangenen Thatsache verbunden. Der Richter, der in einem Rechtsfall eine Thatsache für erwiesen annehmen will, hat nur zu prüfen, ob die formalen gesetzlichen Voraussetzungen für diese Annahme, die äußeren Erscheinungsformen der für maßgebend erklärten Beweisgründe vorhanden sind. Aus dieser mehr formellen Thätigkeit des Gerichts bei der Beurtheilung eines geführten Beweises, wie auch aus der formalistischen Beschaffenheit der meisten Beweisproze-

duren selbst darf jedoch m. E. nicht gefolgert werden, daß die zu beurtheilenden Beweismittel an sich formeller Natur seien, d. h. daß ihre beweisende Kraft in ihrer äußeren, mit dem Beweisthema nicht zusammenhängenden Erscheinung läge, nicht aber in ihrem inhaltlichen Ergebniß; daß sie zu einer äußeren, konventionellen Verstärkung der Behauptung, nicht aber zur verstandesmäßigen Bewahrheitung der behaupteten Thatsache dienten[41]. Es gilt eben der Satz: probatio non fit judici sed legi; die Beurtheilung der Beweiskraft ist nicht Sache des Gerichts, und es muß daher eine richtige Charakterisirung der deutschrechtlichen Beweismittel von der bei der Beweiserbringung stattfindenden Thätigkeit des Gerichts ganz absehen. Der sachliche Charakter der Beweismittel ergibt sich vielmehr aus der Stellung, die der Gesetzgeber zu ihnen einnimmt. Dieser aber erklärt dieselben für zulässig und beweiskräftig nicht wegen ihrer Form, sondern wegen der daraus zu ziehenden logischen Folgerungen, weil er und mit ihm das ganze Volk auf Grund vernünftigen, obschon durch die Zeitanschauungen beherrschten Denkens wirklich davon überzeugt ist, daß jene Prozeduren in allen Fällen ihrer Anwendung volle Sicherheit für die reelle Wahrheit der zu beweisenden Klagethatsachen bieten, und daher die Annahme dieser Wahrheit in jedem einzelnen Fall rationell rechtfertigen. Ja, bei dem exklusiven Charakter dieser Beweismittel ist noch weiter zu sagen: Gesetzgeber

[41] Dies geschieht gemeinhin von denjenigen, welche dem deutschen Beweisrecht einen formellen (und damit irrationellen) Charakter vindiciren; so von Siegel, Gerichtsverf. S. 162 ff.; v. Bethmann-Hollweg, Civilproceß IV § 18, 20; Brunner, Zeugen- u. Inquis.-Beweis in Sitzungsber. d. k. Akademie der Wissensch. zu Wien Bd. 51 S. 347, 352 f., sowie Entst. d. Schwurger. S. 48 ff.; Planck, Gerichtsverf. II S. 2 ff. Dieser Fehlschluß ist ähnlich demjenigen, der vielfach in der neueren Behandlung des deutschen Vertragsrechts zu Tage tritt: aus den beim Abschluß von Verträgen theilweise üblichen Formalitäten folgert man, daß der innerste Grund der Vertragswirkungen, die ratio debendi, und damit die Obligation selbst formalistischer Natur sei; vgl. Brunner in der Jenaer Literaturzeitung 1876 Art. 439 bei Note 20, wo dieser Punkt richtig gestellt wird.

und Volk sind überzeugt, daß für streitige Klagethatsachen allein und ausschließlich durch diese Mittel Gründe beigebracht werden, denen man vernünftiger Weise Glauben schenken kann.

Sodann aber sind die klägerischen Beweismittel objektiver Natur, d. h. die aus ihrer Benutzung resultirenden Beweisgründe sind unabhängig von der subjektiven Willkür und Meinung der beweisführenden Partei. Der Kläger, der seine bestrittene Klagbehauptung wahr machen will, muß sich hierfür auf Momente stützen, welche außer ihm, seinem Willen und Denken stehen und welche, wenn auch parallel mit seiner eigenen Willensäußerung, doch selbständig und objektiv vermöge des die ganze Außenwelt umfassenden Zusammenhangs auf die Existenz der behaupteten Thatsache hinweisen. Denn da sich Wille und Meinung des Probanten bereits vollständig in der Behauptung selbst manifestirt haben, es sich nun aber gerade um die Übereinstimmung der Behauptung mit der objektiven Wirklichkeit handelt, so kann diese Übereinstimmung durch Momente, welche wiederum dem Einfluß des Parteiwillens unterliegen, in keiner Weise constatirt, die Wahrheit hierdurch nicht erkannt werden.

Diese Sätze verstehen sich denn bei dem Beweise durch körperliche Sachen und Augenschein, bei der sog. leiblichen Beweisung, ferner bei dem Gerichtszeugniß (soweit diese Beweismittel bei Ungerichtsklagen praktisch verwendbar sind), sowie auch bei dem zwar mannichfach verklausulirten aber doch von jeher im deutschen Ungerichtsproceß zulässigen und üblichen Privatzeugenbeweis von selbst[42]. Dasselbe gilt aber auch

[42] Unter Privatzeugen sind hier Personen verstanden, welche auf Grund eigner, nicht in amtlicher Eigenschaft erworbener Kenntniß über die Wahrheit der zu beweisenden Thatsache eidlich aussagen. Daß hierher insbesondere auch der dem ostsächsischen R. angehörige Klagebeweis in handhafter That zu rechnen ist, soll in Anhang 2 zu diesem Abschn. dargelegt werden; bezüglich des nord- und westsächs. Rechts, sowie der übrigen deutschen Stammesrechte wird sich die einstweilen statuirte Zulässigkeit des Privatzeugnisses für den

für den gerichtlichen Zweikampf, solange und soweit er als klägerisches Beweismittel im deutschen Recht anerkannt

Beweis von Ungerichtsklagen aus den im folg. Abschnitt (III) mitzutheilenden Quellenbelegen deutlichst ergeben. Hier sei nur nochmals hervorgehoben, wie alle Kautelen, mit denen der Zeugenbeweis bald mehr bald weniger umgeben und eingeschränkt ist, den Zweck verfolgen, Bürgschaften für die Glaubwürdigkeit der Zeugen und die Zuverlässigkeit ihrer Aussagen zu bieten. So muß die Wissenschaft der Zeugen durchweg auf unmittelbarer sinnlicher Wahrnehmung des zu beweisenden Faktums selbst, auf Sehen oder Hören desselben beruhen, und zwar festgestelltermaßen, wenn der Beweis mit ihnen statthaft sein soll. Nur unter dieser Voraussetzung können sie etwas „für wahr wissen", veritatem dicere, wie es von ihnen verlangt wird. Deshalb heißen sie auch „Urkunden", weil sie die erste, nur durch ihre eigene Sinnenthätigkeit vermittelte Kunde eines Vorgangs besitzen. (Vgl. *L. Sal.* 49: testes ea, *quae noverint*, dicant; ut eo, *quod viderunt*, testimonium præbeant; *L. Alam. Hloth.* 42: homicidium, furtum, quod *manifestum* est testibus, qui *veritatem* volunt dicere: 2. Straßburger Stdtr. c. 27 bei *Grandidier*, Oeuvres historiques inéd. II S. 201: ez ensol ouch nieman den anderen bereden wan mit den, die ez gesehen oder gehöret hant; Öfnung v. Gebhardswil § 34 bei Grimm, W. V, 152: welher och kuntschaft uber den andern sagen wil vor recht, der sol sagen nach des rechten erkantnuss, was im von der sach ze wissen si und uf in bezügt si, och darbi und mit gewesen, das gesehen und gehört hab; dann man sol nieman daz sin aberkennen uf hörsagen, sonder soll man es wissen; Berthold v. Regensb. nach Grimm, R. A. 862: man git dir — dem Zeugen — den eit also, daz du sehest oder hoertest; nach Brünner Schöffenb. c. 380 wird der Zeugenbeweis verworfen, weil die Zeugen nur sagen: se vidisse eum habuisse evaginatum cultellum in manu, nicht aber actum vulneris; nach einem Iglauer Schspr. b. Tomaschek, Oberhof S. 255 f. nr. 336 desgl., weil nur Zeugen von Hörensagen produzirt werden.) — Ferner wird eine Mehrzahl solcher Augen- u. Ohrenzeugen verlangt, mindestens 2, häufig viel mehr. (Vgl. z. B. Keure d. 4 Ämter v. 1242 c. 32 b. Warnkönig, Flandr. St.- u. Rgesch. II[b] Urk.-Buch S. 191: unius testimonio sive scabini sive alterius quandocunque nullatenus debet aliquis condempnari — in aliquo forefacto; Züricher Richtebr. III c. 23, 24 im Arch. f. schweiz. Gesch. V, 196.) — Bei diesen mehreren Zeugen sind dann eine große Reihe persönlicher Qualifikationen erforderlich; abgesehen von Vollkommenheit am Recht und Unbescholtenheit, von Wahrnehmungs- u. Äußerungsfähigkeit, von Alter, Geschlecht u. Interesselosigkeit (vgl. z. B. Schwabensp. ed. Gengler art. 14) dürfen sie nicht geringeren Standes sein als der Probat (s. schon *L. Baiuw.* II c. 1 bei *Pertz*

war. Eine richtige Auffassung der rechtlichen Bedeutung dieses Instituts ist für das Verständniß des mittelalterlichen Proceß-

III, 281: sub tribus testibus personis *coaequalibus;* Landfriede v. 1235 c. 2 bei *Pertz* II, 314; Sachsensp. III, 19; Schwsp. G. art. 54 § 8, 230; Steierm. Ldr. c. 93, 94); sie müssen in der älteren Zeit theilweise Stammgenossen (z. B. *L. Saxon* c. 39 b. *Pertz* V, 69: idonei testes *de eadem provincia*), später Gerichtseingesessene oder Bürger der Stadt sein, mindestens wenn der Probat es ist (vgl. Hamburger R. v. 1270 XI c. 2, 3; Lüb. R. Cod. II c. 111; Bremer R. v. 1303 c. 10 bei Ölrichs S. 72; Hildesh. R. bei *Pufendorf*, Observ. IV App. S. 283, 289; Privilegien für Holzminden § 8, 11 u. Bodenwerder § 34 bei Gengler, Stdtr. S. 206, 30; Stdtr. v. Salzwedel b. *Pufend.* III App. S. 399 f.; Keyserrecht IV c. 1; Frankfurter Schöffenspr. b. Thomas, Oberhof S. 327 ff. nr. 69; Stdtr. v. Colmar c. 5, 6 b. Gaupp, Stdtr. I S. 116; Freiburger Stift.-Brief v. 1120 c. 16 und die übrigen Zähringer Stdtr. b. Gaupp II: Nullus extraneus testis erit super burgensem, sed tantum burg. super burg. Et omne testimonium duobus legitimis personis producitur et hoc de visu et auditu; Stdtr. v. Diessenhofen c. 11 b. Schauberg, Zschr. f. noch ungedr. schweiz. R.-Quellen II, 54; Stdtr. v. Feldkirch Tit. 116 b. Mone, Zschr. f. d. Gesch. d. Oberrheins XXI, 160; Ofener Stdtr. c. 203; Preßburger Privileg bei Michnay u. Lichner S. 118.) — Vielfach wird sogar nur den Aussagen von Amtspersonen, Rathmannen, Schöffen, Frohnboten, Förstern etc. Glauben geschenkt (vgl. Flandr. Rechtsquellen b. Warnkönig II b. Urkb. S. 74 c. 13, S. 115 c. 8, S. 181 c. 22; Rigische Statuten I c. 27 b. Napiersky, Quellen des Rig. Stdtr. S. 151; Privileg für Bodenwerder § 10, für Lechenich § 13, 16 bei Gengler S. 28, 243, für Düsseldorf § 4, 6 bei Gengler, Corp. jur. municip. I, 934; Stdtr. v. Kirchberg im Hunsrück c. 7 b. Mone, Zschr. XVI, 48; Weisth. des Spurgimberger Waldes sæc. XIII § 9 b. Grimm IV, 589; Stdtr. v. Hof c. 8 b. *Mencken*, Scriptor. Rer. Germ. III, 710; Stdtr. v. Ulm, Biberach, Ravensburg § 3, 8, 27 b. Gengler, Stdtr. 502 ff.; Stdtr. v. Rain, Bayern, § 7 das. S. 365). Ganz irrig ist es m. E., dieses auf nichtamtlichen Wahrnehmungen beruhende Zeugniß beamteter Personen als eine Art des Gerichtszeugnisses und als Übergangsstufe von letzterem zum reinen Privatzeugniß aufzufassen, wie dies v. Kries S. 132 ff., 260 thut. Einmal findet sich nämlich unser nichtamtliches Beamtenzeugniß hauptsächlich gerade in den Stammesrechten, welche das Ger.-Z. als besondere Beweisart gar nicht kennen, im fränkischen, schwäb., bayr. R. (vgl. Schwsp. G. art. 11, 12, 136, 162, 235 mit den entsprechenden Stellen des Ssp.; v. d. Pfordten in Zschr. f. Rgesch. XII, 398; die bei Hasenöhrl, österr. Landesr. S. 225 cit. Stellen,

rechts um so mehr erforderlich, als dasselbe lange Zeit hindurch eine höchst maßgebende Stelle im deutschen Beweissystem einnahm, ja nach einigen Stammesrechten geradezu das wichtigste Glied in demselben darstellte. Es sei daher gestattet, einen Augenblick hierbei zu verweilen.

Zunächst ist m. E. daran festzuhalten, daß der gerichtliche Zweikampf ein dem Proceßzweck, d. h. der gerichtlichen Feststellung des Rechts, und näher: rechtlich erheblicher Thatsachen, dienendes wirkliches Beweismittel ist; nicht aber eine von gerichtlicher Entscheidung unabhängige, dieselbe ersetzende

die dort falsch verstanden sind), während im sächs. R. jenes selbst nicht vorkommt (vgl. Magdeb. Fr. I, 2 d. 12; Goslarer Stat. b. Göschen 92 Zle. 21 ff.; Hänel, Beweissystem des Ssp. S. 68–76); sodann aber ist das Privatzeugniß viel älteren Ursprungs als das dem ältesten Recht überhaupt fremde Ger.-Z., kann sich also nicht in Übergängen aus letzterem entwickelt haben (vgl. Sohm, Altd. R. u. Ger.-Verf. I, 436, 525 f.; Brunner, Entst. d. Schwurger. 50; Derselbe, d. Ger.-Z. u. d. fränk. Königsurk. in „Festgaben für A. W. Heffter“ S. 133 ff.). Übrigens ist gegen v. Kries noch zu bemerken, daß gerade in den Stadtrechten von Prag u. Brünn, in welchen allein er unsere Rechtsgestaltung finden will, die Schöffenqualität der Zeugen durchaus nicht als absolutes Requisit des Zeugenbeweises aufgestellt ist. Wo letzteres wirklich der Fall, da liegt die Anschauung zu Grunde, daß nur im öffentlichen Dienst stehende Personen hinreichend vertrauenswürdig sind, um durch ihre Aussagen einen processualen, unwiderleglichen Beweis herstellen zu lassen; eine Anschauung, die sich anderwärts (z. B. im Schwsp. a. a. O.) in abgeschwächter Weise dahin geltend macht, daß das Zeugniß eines Richters, Schöffen u. s. w. dem mehrerer Privatpersonen gleichsteht. Vgl. Privil. f. Düsseldorf a. a. O.: nullum testimonium recipietur aut *valere poterit* nisi ad minimum duorum testimonium scabinorum; Ulmer Stdtr. § 3: super quocunque facto aliquis judicum testis exsistit, *pro verissimo habeatur*, et probatio in contrarium non admittatur; § 8: item hospitibus et cauponibus juratis — debet tamquam judici *fides verissima* adhiberi. Auf die Amtsfunktionen solcher Personen kommt es im übrigen für ihre Zeugenthätigkeit nicht an; daher Keure d. 4 Ämter c. 75: licet veteres scabini *judicium dicere* non possint post annum —, treugas tamen et ostagios capere possunt et *cognitionem facere de hiis, qui coram eis fuerint*. — Eine Besonderheit des deutschen Zeugenbeweises besteht noch darin, daß wenigstens regelmäßig neben den Zeugen auch der Probant selbst die Wahrheit der zu beweisenden Thatsache zu beschwören hat.

Verwirklichung des Rechts enthält; daß er nicht als eine Art Selbsthülfe im **Gegensatz** zum gerichtlichen Verfahren steht, sondern einen ordentlichen, dem Proceßrecht unterliegenden **Bestandtheil** desselben bildet[43]. Als Beweismittel ist er aber — abgesehen von den Fällen, in welchen er den durch besondere individuelle Umstände ausgeschlossenen Eid als Negations- und Reinigungsmittel vertritt[44] — in die Hände der Partei gegeben,

[43] Gegen die abweichende Auffassung K. **Maurer's** a. a. O. 222 ff. vgl. **Siegel** S. 203 ff., v. **Kries** 46–49, der nur darin irrt, daß er in offenem Widerspruch mit den Worten M.'s S. 233 behauptet, dieser halte seine Ansicht auch für die Periode des Ssp. fest. Dieselbe ist aber ebenso für das älteste Recht, für welches allein sie gelten will, nicht zutreffend, wie man aus einigen Quellenzeugnissen ersehen mag: *L. Baiuwar.* II c. 1: exeant in campo et cui Deus dederit victoriam, *illi credite;* XII c. 9: cum campiones *determinetur sententia* (*Pertz*, Leges III, 281, 313); *L. Thuring.* c. 56 (Leg. V, 141): campus *judicatur; Ed. Liutpr.* c. 71 (IV, 136): non fiat ipsa causa *per pugna indicata; Cap. Langob.* 779 c. 11 = *Lib. Papiens. Pippini* c. 44 (I, 37, IV, 522): si ille, qui juravit, victus fuerit (campo), quod sciens perjurasset, *suprascriptae subjaceat sententiae; Cap. de latron.* 804 c. 3 (I, 129): si alius victus fuerit (campo), quicquid *judicaverint*, hoc sustenea. Nach *Cap. leg. add.* 817 c. 10 und *Cap. leg. Sal. add.* 819 c. 12 (I, 212, 226) soll bei zwiespältigem Zeugenbeweis durch den Kampf festgestellt werden, utra pars falsitatem, utra veritatem suo testimonio sequatur, und so: *rei veritas conprobetur;* der Kampf verfolgt den gleichen Zweck wie die Vernehmung der Zeugen, per quos rei veritas cognosci valeat. *Constit. Olonn.* 825 c. 12 (I, 252): quibuscunque *per legem* pugna fuerit *judicata; Einhardi* Annal. ad a. 820 (Scriptor. I, 206): in eo conventu B. comes cum accusatore suo equestri pugna confligere conatus vincitur. Cumque ut reus maiestatis *capitali sententia damnaretur*, parsum est ei misericordia imperatoris; vgl. *Vita Hludowici imp.* c. 33 (Script. II, 625). — [44] Ob und wie weit dies nach den einzelnen Rechtsquellen der Fall ist, kann hier nicht näher untersucht werden; nur beiläufig will ich darauf aufmerksam machen, daß in Ssp. I, 39 (de ir recht mit rove oder mit düve verloren hebbet, — se ne mogen mit irme ede nicht unscüldich werden; se hebbet drier kore: — das Eisen, den Kessel — *oder deme kempen sik to werene*) den bezeichneten Rechtlosen mit nichten das Recht zur kämpflichen Ansprache an Stelle des Eides gegeben wird, wie die gewöhnliche Auffassungsweise der Stelle annimmt; vgl. **Homeyer**, Richtst. S. 479, 490, v. **Kries** S. 39, 43 f., 80 ff. Die letzten Worte wollen denselben vielmehr, **falls sie vom Kläger mit Kämpfern zu Kampfe gefordert werden,**

welche eine processuale Behauptung aufstellt und deren positiven Beweis erbringen will, vor allem also in die Hände des Klägers behufs Erbringung des Klagebeweises. Der Zweikampf ist hauptsächlich klägerisches Beweismittel zur Feststellung der Klagebeschuldigung[45] und als solches von um so grö-

die Verpflichtung auferlegen, sich auf diesen Kampf mit gleichfalls Rechtlosen (Ssp. I, 38) einzulassen, sich dem Kämpfen (in eigner Person, Ssp. I, 48 § 1, III, 16 § 2) zu wehren (nicht: mit K. oder mit Kampf sich zu wehren, wie allerdings einige Hdschr. und darnach auch Schwsp. Laßb. art. 48 lesen; in dieser Weise ist die Stelle auch schon von Joh. Klenkok mißverstanden; s. Homeyer, J. Klenkok wider d. Ssp. S. 417 nr. 5). Diese Bestimmung erklärt sich aus Folgendem: nach Ssp. I, 48 § 3 darf der unbescholtene Mann nicht mit Kämpfern angesprochen werden; derselbe hat vielmehr in einem solchen Falle wegen unzulässigen Beweisangebots des Klägers das Recht zur eidlichen Entschuldigung. Dagegen kann nach Ssp. I, 50 § 2 der Kläger den wegen Diebstahls oder Raubs rechtlosen Beklagten allerdings mit Kämpfern zu K. fordern (kempen up ine leden), und diesem ist dann — nicht unmittelbar wegen seiner Rechtlosigkeit, sondern in Folge der hier statthaften kämpflichen Ansprache — nicht nur der Unschuldseid, sondern überhaupt die Reinigung verlegt. Die dreifache „kore" in Ssp. I, 39 bedeutet daher nicht ein freies Wahlrecht des rechtlosen Beklagten, sondern sie weist nur darauf hin, daß in denjenigen Fällen, in welchen sich der Unbescholtene eidlich reinigt, für den Rechtlosen verschiedene Vertheidigungsarten Platz greifen können, von denen die dritte an die besondere Voraussetzung der klägerischen Ansprache mit Kämpfern gebunden ist. Die Ausdrucksweise des Gesetzes ist hiernach allerdings nicht korrekt, und der Deutschensp. art. 46 ändert dieselbe daher dahin ab: man sol in vor tailen drei *sache*, während der Schwsp. (Wackern.-Gengler art. 39, 165, 359; Laßb. art. 42, 192, 374 II) zu einer sachlichen Änderung greift und an Stelle des Kampfes ein wirkliches Reinigungsmittel, das Wasserurtheil, setzt; der oben cit. art. 48 Laßb. ist dafür in vielen Hdschr. ganz hinweggefallen. Daß unsere Auslegung die richtige ist, ergibt auch die Glosse zu Ssp. III, 16 § 2, welche unter Berufung auf I, 39 sagt: dat si (die Rechtlosen) ok nenen kempen hebben en muten, dat is des scult, *dat men si mit kempen verwinnen mach unde anspreken.* Auch das frühere Recht kannte keine Reinigung des Rechtlosen durch Zweikampf; *Capit.* 809 c. 1 (*Pertz*, Leg. I, 155): si quis ipsum (den Rechtlosen) ad sacramentum aliquid admallaverit, ipse semper *ad judicium Dei examinandus* accedat. Die richtige Ansicht scheint Planck I S. 790 ff., II S. 22 f. 144 ff. zu haben. — [45] Nähere Darlegungen über diesen Charakter des gerichtlichen Zweikampfes siehe in Anhang 1 zu diesem Abschnitt, unten S. 75 ff.

ßerer Wichtigkeit, da er in vielen Rechtsaufzeichnungen, besonders der älteren Zeit, das einzige erwähnte Mittel für den Beweis von Ungerichtsklagen, durchweg aber dasjenige ist, dessen praktische Anwendbarkeit am wenigsten von den Zufälligkeiten des Einzelfalls abhängt[16]. Der gerichtliche Zweikampf bildet so lange Zeit hindurch einen Hauptträger des von uns vertretenen principalen klägerischen Beweisrechts bei Ungerichtsklagen.

Der Klagebeweis durch Zweikampf ist nun seiner rechtlichen Natur nach durchaus nicht verschieden von den übrigen Arten klägerischer Beweisführung. Zweck desselben ist Erkenntniß der materiellen, historischen Wahrheit der behaupteten Klagethatsachen; keineswegs soll dagegen durch Ablegung einer Kraftprobe die Persönlichkeit der behauptenden Partei und damit mittelbar das Behaupten, als Äußerung dieser Persönlichkeit, in formalistischer Weise verstärkt werden[47]. Die sachliche

[16] Mit Recht hebt v. Kries S. 42 f., 83 ff. hervor, daß die besonderen faktischen Voraussetzungen, an welche die Anwendbarkeit des Zweikampfs nach manchen Rechtsquellen geknüpft ist, erst der späteren Zeit angehören, als man bestrebt war, den Zweikampf aus dem gerichtlichen Verfahren immer mehr zu beseitigen. Dies scheint mir Planck I, 789 f., II, 147 bei seiner Construktion nicht genug berücksichtigt zu haben. — [47] Wie Planck II, 8 f., 144 ff. behauptet. Ich weiß für letztere Ansicht in den Quellen keinen Anhalt; dieselben weisen vielmehr durchweg darauf hin, daß durch den Zweikampf die objektive thatsächliche Wahrheit, nicht der persönliche Werth der Parteien bestimmt wird. Vgl. *L. Baiuw.* XVII c. 2: sponde mihi pugna duorum et manifestet Deus, si *mendatium (an veritatem)* iurasti; *Cap. leg. add.* 817 c. 10 u. *Cap. ad leg. Sal.* 819 c. 12 oben N. 43; Erzbisch. Agobard v. Lyon gibt in seinem Liber adv. Gundob. leg. c. 10 (*Pertz,* Leg. III, 504) als Zweck des (von ihm bekämpften) ger. Zweikampfes an: tamquam *veritas* armis manifestari egeat; *Ed. Rothar.* c. 9, 198 unten S. 76, 78 f., *Cap. Langob.* 813 c. 12 (*Pertz* I, 193): campo judicetur, ut ipsa *veritas* vel perjurium fiat declaratum: *Adelchis* Cap. 6 (IV, 211): calumniator (Kläger) per pugnam ei *approbet, quod iurasset fallaciter; Radelgisi et Siginulfi* Divis. Duc. Benev. 851 c. 18 (IV, 223) per pugnam *adprobare quod* usque ad ipsum tempus -- in sua proprietate legaliter iusteque (res, servos etc.) *habuerint; Constitut. Otton. I* 967 c. 4, 5, 6 (*Pertz,* II, 33 = *Lib. Pap. Ott. I* c. 4, 5, 6 *ib.* IV, 574 ff.): per pugnam *veritas* decernatur, inveniatur; *Sigeberti Gemblac.* Chron. ad a. 942 (*Pertz,* Script. VI, 348): ex regis Ottonis sententia *cognitio veritatis* commissa est gladiatorio

Wahrheit wird auch hier dargelegt und erkannt durch rationelle und objektive Gründe, welche sich aus dem Erfolg des Zweikampfs ergeben; rationell allerdings nicht vom heutigen Standpunkte, wohl aber vom Standpunkt mittelalterlicher Einsicht und Vorstellung aus betrachtet. — Die Rationalität des Zweikampfs als Beweismittel beruht übrigens von Hause aus vielleicht nicht so sehr auf der Vorstellung von einem unmittelbaren Eingreifen der Gottheit in die menschlichen Verhältnisse, als vielmehr auf der mehr naturalistischen Idee von der Einheit der physischen und moralischen Kräfte im Menschen, einer Idee, die ja auch in andern Anwendungen im deutschen Rechtsleben hervorgetreten ist. Wie z. B. in Ssp. I, 52 § 2 und ebenso in vielen anderen Stellen[48] aus dem Mangel physischer Kraft bei einer Person die Unfähigkeit derselben zu rechtlichen Dispositionsakten abgeleitet wird, so gilt in unserm Fall, in welchem zwei Proceßgegner Leib und Leben für die Wahrheit oder Unwahrheit einer thatsächlichen Behauptung gegen einander einsetzen, die Bethätigung überlegener Körperkraft seitens der einen Partei als ein sicheres Zeichen für die Gerechtigkeit ihrer Sache und die Wahrheit ihrer thatsächlichen Behauptung, das Unterliegen im Kampfe dagegen als ein eben solches für deren Unwahrheit, — und zwar nicht auf Grund willkürlicher Annahmen und Kombinationen, sondern auf Grund des natürlichen Zusammenhangs aller Dinge, wie man sich denselben vorstellt.

judicio; Langob. Klagformel (bei Majer, Gesch. der Ordalien S. 231 ff.): peto – ipsum (reum negantem) sententialiter condemnari ad subeundam pugnam mecum, – ut super prædicta rapina possit per pugnam *veritas* inveniri; *Const. Friderici I* de pace ten. 1156 § 1 (*Pertz* II, 101): per duellum *hoc probare, quod* vitam suam defendendo illum *occiderit:* Sachsensp. II, 16 § 2: *swelk ungerichte* man up enen man beredet mit kampe; Richtst. Ldr. 32 § 2: rechte notwere, *dat* he bewisen wil met sines selves live; Gl. z. sächs. Weichb. art. 35 oben N. 36; Blutr. v. Bacharach (Grimm, W. II, 213): leukent er is yme, er wulde *is* (die Begehung des Schachs und des Mords) yn beherten mit syme lybe uff synen lyp; ähnlich Gerichtsurtheil zu Benshausen 1405 (Grimm, W. III, 595). — [48] Vgl. Grimm, R. A. 95 ff., Behrend, Stendaler Urtheilsb. S. 85 ff., Gierke, über Jugend und Altern des Rechtes S. 14 f.

Sind zwei Personen in rechtlichem Streit mit einander befangen, so muß nach dieser Vorstellung das dem einen Theil zur Seite stehende Recht, obgleich zunächst nur moralische Potenz, doch gerade wegen jenes allgemeinen Zusammenhangs sich sofort auch in dem physischen Verhältniß beider zu einander geltend machen, und bei körperlichem Zusammentreffen nothwendig den Sieg seiner Partei herbeiführen. Der ganzen Denkweise der Zeit nach kann man nicht anders, als aus der körperlichen Besiegung des rechtlichen Gegners den Schluß ziehen, daß auf der siegreichen Seite auch die Überkraft des Rechts, und zunächst die das letztere bedingende Wahrheit der Thatsachen sich befinde[49]. Der Sieg im Zweikampf erscheint als natürliche und deshalb nothwendige Folge der Wahrheit der vom Sieger aufgestellten Behauptung, und er gestattet darnach einen zuverlässigen Rückschluß auf diese als seine Ursache. Gerade wegen dieses, wie man glaubt, nothwendigen Zusammenhangs gewährt und benutzt man den Zweikampf als processuales Beweismittel, als medium eruendi veritatem im gerichtlichen Verfahren[50].

---

[49] Durch das Beweisurtheil des deutschen Processes wird die Entscheidung des gesammten Rechtsstreits von der Nachweisung dieser oder jener einzelnen Thatsache abhängig gemacht; hierin liegt es begründet, daß durch das Beweisresultat nicht nur die Thatfrage, sondern ohne weiteres auch die Rechtsfrage erledigt ist. Hieraus erklärt es sich ferner, wenn in der Darstellungsweise der mittelalterlichen Quellen die Beweisthätigkeit der Parteien vielfach mehr auf das Recht als auf die zu Grunde liegenden Thatsachen gerichtet erscheint, ebenso wie umgekehrt auch wohl der Nachweis einer Thatsache zugleich zur Bezeichnung des dadurch bedingten Rechts dient; vgl. meinen Vertragsbr. I, 329 f. Daraus darf man aber nicht folgern wollen, daß in Wahrheit Rechtsverhältnisse den Gegenstand des deutschen Beweises bildeten; s. oben S. 15 f. Note 1. — [50] Der gerichtliche Zweikampf wird in seiner Blüthezeit gewissermaßen als eine Art leiblicher Beweisung angesehen, durch welche die zu beweisende Thatsache so gut wie sinnlich wahrgenommen, gleichsam ad oculos demonstrirt wird. Wahrheit der aufgestellten Behauptung und Sieg im Kampf folgen sich so gewiß auf dem Fuße, daß letzterer keinen Zweifel an ersterer übrig läßt. König Gundobad hält (bei Agobard a. a. O. c. 13) dem, den Zweikampf verwerfenden Bisch. Avitus v. Vienne die Frage entgegen, woher es denn komme, daß gerade ei parti,

Die eben bezeichnete Schlußfolgerung setzt nun allerdings voraus, daß der im Zweikampf errungene Sieg nicht auf Momenten beruhe, welche mit der in concreto zu entscheidenden Rechtssache in keiner Verbindung stehen, insbesondere nicht auf einer allgemeinen, von Haus aus vorhandenen körperlichen Überlegenheit des Siegers; daß vielmehr, wie die äußeren Kampfbedingungen für beide Kämpfer gleich sein müssen, so auch beide an sich mit einem wenigstens annähernd gleichen Maße körperlicher Kraft und Gewandtheit begabt seien. Der Sieg darf nicht als Wirkung einer, überhaupt und abgesehen von der Bethätigung im Einzelfall, kräftigeren Körperkonstitu-

---

cui justitia competit, victoria succedit? Die Beweiskraft des Zweikampfs gilt für so stark und untrüglich, daß hierdurch selbst der unterliegende Gegner zum Eingeständniß der Wahrheit gebracht wird, sich demselben nicht mehr entziehen kann. Vgl. *L. Frision.* XIV c. 5 (*Pertz* III, 668): uter in ipso certamine convictus fuerit et *sibi concrediderit* (über concredere s. *Ducange*, Gloss. med. et inf. latin. ed. *Henschell* s. h. v.; *Gärtner*, Sax. leg. tres p. 106: concr. est: delictum et culpam agnoscere, per duellum se victum profiteri et hosti se tradere); *Ermoldi Nigelli* Carm. Lib. III v. 612 (*Pertz*, Script. II, 509): der Beschuldigte wird im Kampf besiegt und: se canit esse reum; Blutr. v. Bacharach oben S. 36 N. 33; Iglauer Stdtr. Zus. zu art. 73 (Tomaschek, D. R. in Österr. S. 279): si negaverit, *ipsum profiteri compellet* cum suo corpore contra corpus ejus; ähnlich die bei Majer, Gesch. d. Ord. 231 ff. mitgetheilte Klagformel. Das Resultat des gerichtlichen Zweikampfs ist daher auch wie das eines Augenscheins jeder weiteren Anfechtung entzogen, während er selbst als Anfechtungsmittel gegen Zeugniß, Eid, Urtheil und andere Rechtsakte dient; vgl. *Decr. Thassil. Niuhing.* c. 5 (*Pertz* III, 465; den hier erwähnten „alteid" nehme ich bis zu besserer Erklärung der Stelle als Friedenseid, Urfehde; ebenso Sohm a. a. O. 578 f.). Wenn K. Liutprand in c. 56 für den Fall Bestimmung trifft: si quis alium de furto pulsaverit et per pugnam eum vicerit, et postea certa veritas apparuerit, quod ipse rem ipsam *non* furaverit, — so ist dies aus dem anderen Satz desselben Gesetzgebers in c. 118 zu erklären: quia *incerti* sumus de iudicio Dei, wie es auch schon in der Papiensischen Expositio zu jener Stelle (*Pertz* IV, 429) geschehen ist. Wie sehr *Liutpr.* c. 56 von den nationalen Rechtsideen abweicht, ergibt sich auch daraus, daß eine nachträgliche Correktur des Verfahrens in gleicher Weise für den Fall eines vom früheren Beklagten erpreßten Geständnisses statuirt ist: si forte *per districtione a puplico* furta manifestata fuerit.

tion erscheinen (wie denn aus ihm auch keine Folgerungen bezüglich einer solchen gezogen werden). Andernfalls könnte von der Herstellung eines Kausalzusammenhangs zwischen dem Sieg der Partei und der Gerechtigkeit ihrer Sache keine Rede sein; denn der Zweikampf soll kein Wunder bewirken, die Herrschaft der Naturgesetze soll durch ihn nicht aufgehoben werden. — Gerade von der Annahme einer solchen durchschnittlich gleichen Körperkraft bei allen erwachsenen und gesunden männlichen Volksgenossen scheint nun auch das älteste Recht bei Statuirung des Zweikampfs als Beweismittel ausgegangen zu sein, — eine Annahme, welche bei den ältesten Culturverhältnissen der deutschen Völkerstämme vielleicht nicht so unberechtigt war, wie sie uns Neueren mit unserer bis in's Kleinste durchgeführten Arbeits- und Kräftetheilung scheinen mag. Wenigstens nimmt die mit dem 13. Jahrhundert und theilweise schon früher beginnende Bewegung zur Beseitigung des gerichtlichen Zweikampfs ihren Anlaß von der allmählich auftauchenden Einsicht, daß jene bisher supponirte Gleichheit der Kräfte in Wirklichkeit nicht bestehe, daß die Ursache von Sieg und Niederlage vielmehr gerade in dem äußerst verschiedenen Maße von Körperkraft und Gewandtheit bei den einzelnen Individuen zu suchen, und daß die Vertheilung dieser körperlichen Eigenschaften auf die Einzelnen von der Frage, wer Recht oder Unrecht habe, ganz unabhängig sei[51].

[51] Vgl. schon *Agobard.* adv. leg. Gundob. c. 7, 10 (*Pertz* III, 504); *Friderici II* Constit. Regni Sicil. II tit. 33 (ed. Lugd. 1560 S. 177): quae (monomachia) non tam vera probatio quam quaedam divinatio dici potest, quae naturae non consonans æquitatis rationibus non consentiat; vix enim aut nunquam duo pugiles inveniri poterunt sic æquales, ut vel in totum non sit alter altero fortior vel in aliqua parte sui vigore majori ac potiori virtute; Keyserr. II c. 69: der kamphe ist ein mutwille vnwiszenhafter lute, un en ist kein recht nit, wan zwei menschen wurden nie glich stark, eins must ie kreftiger sin dan daz ander; durch daz hat man ye und ye gesehen, daz die sterksten die krenksten hant angesprochen, vnd nit die krenksten die sterksten, und han die starken ye und ye gesigt, sie hetten recht oder unrecht; das. IV c. 1; Klenkok gegen die Magdeburger c. 5 (Homeyer, Joh. Kl. S. 417). Allzu

Wie sich dies nun auch verhält, sei es, daß diese naturalistische oder jene transscendente Vorstellung eines Gottesurtheils der Anwendung des gerichtlichen Zweikampfs zu Grunde liegt, — und die Rechtsaufzeichnungen aus christlicher Zeit weisen allerdings allein auf letztere hin[52], — so wird der Ausgang des Zweikampfs doch immer als ein in realem Zusammenhang mit der thatsächlichen Wahrheit stehendes Ereigniß gedacht. Derselbe liefert daher, so lange jene Vorstellungen das Denken des deutschen Volkes beherrschten, sachliche verstandesmäßige Gründe für diese Wahrheit, und er bezweckt geradezu „die Ermittlung der wirklichen Wahrheit auf dem sachlich geeignetsten Weg“ [53]. Die Beweiskraft des Zweikampfs muß daher für seine Zeit als eine materielle, nicht formelle bezeichnet werden, wenn auch damals der Richter des Einzelfalls dieselbe von sich aus nicht zu prüfen hatte, und wenn sie auch heut zu Tage einer auf Grund moderner Erfahrung und Einsicht vorgenommenen Prüfung nicht Stand zu halten vermag. Für uns Neuere han-

---

großen und sofort auffallenden Mißverhältnissen in der Körperbeschaffenheit der streitenden Theile, wie solche durch Jugend, Alter, Geschlecht, Krankheit, körperliche Gebrechen, Beruf (beim Klerus) verursacht sein konnten, hatte man sich allerdings auch früher nicht zu verschließen vermocht; ihren Einfluß auf den Ausgang des Kampfes zu paralysiren, diente insbes. die Ausfechtung durch Stellvertreter, Blutsverwandte, Kämpfer. Die Karolinger hatten gerade zu diesem Zweck die Kreuzesprobe als subsidiäres Beweismittel für kampfunfähige Personen (pers. flebiliores im *Cap.* 816 c. 1, P. I S. 195) neben den Zweikampf gestellt; vgl. Anhang 1 zu II a. E., unten S. 80. — [52] Vgl. *L. Burg.* c. 8 § 2, c. 45, c. 80 § 2; *L. Alam. Hloth.* c. 87; *L. Baiuw.* II c. 1, IX c. 2, XII c. 8, XVII c. 2, Append. IV zu Text 1; *Decr. Thassil. Niuhing.* c. 6; *Ed. Rothar.* c. 198, *Liutpr.* c. 118; *Cap. Langob.* 813 c. 12 (*P.* I, 193); Schwabensp. G. c. 118, 194; Westerlauersches Sendr. § 13 (v. Richthofen, Fries. R.-Quellen S. 408). Allerdings sagt auch schon *Tacitus*, Germ. c. 7 von den heidnischen Germanen: Deum adesse bellantibus credunt; allein dieser Ausspruch bezieht sich weder auf Zweikämpfe noch statuirt er Gottesurtheile (vgl. Dahn, Studien z. Gesch. der germ. Gottesurth. S. 3). Auf einem solchen Glauben beruht noch h. z. T. der Wahlspruch des deutschen Heeres. — [53] Worte v. Bethm.-Hollweg's, Civilpr. IV S. 31, wo dem Zweikampf dieser Charakter abgesprochen wird.

delt es sich bei historischer Betrachtung des mittelalterlichen Rechts nicht um Kritik, sondern um Erkenntniß, besonders um Erkenntniß der jenem innewohnenden Ideen; wollen wir diese aber gewinnen, so dürfen wir nicht unsere Anschauungen dem Mittelalter unterschieben. Historische Erscheinungen können nur vom Standpunkt ihrer Zeit aus richtig erkannt und gewürdigt werden.

Daß endlich die aus dem gerichtlichen Zweikampf sich ergebenden Beweisgründe objektiver, nicht subjektiver Natur sind, dem Einfluß der Parteienwillkür nicht unterliegen, folgt aus dem Vorstehenden, wie aus der ganzen Beschaffenheit unseres Beweismittels von selbst; den Sieg verschafft nicht das Wollen, sondern das Können. –

Im Gegensatze zu dem Bisherigen kann als Beweismittel, welches die bezeichneten Eigenschaften an sich trüge, nicht gelten der Eid der Partei, sei es daß er von ihr allein oder von ihr in Gemeinschaft mit Eidhelfern geschworen wird; derselbe ist daher untauglich zur Erbringung des Klagebeweises bei Ungerichtsklagen.

Was zunächst den Eid des Klägers für sich betrifft, so findet das, was oben S. 16 f. über den Charakter des Reinigungseids bemerkt wurde, ebenso auch auf diese Gestaltung des Parteieneids Anwendung. Der Eid des Klägers ist nur eine in besonders feierliche Form gekleidete Wiederholung der Klagebehauptung, und es wird durch dessen Ableistung kein objektives, außerhalb des behauptenden Subjekts liegendes Moment für die Wahrheit der behaupteten Thatsache beigebracht. Durch den Eid erhält das Behaupten als subjektive Gedanken- und Willensäußerung einen festeren, energischeren Charakter; aber sein Inhalt wird hierdurch dem Einfluß des Subjekts nicht entzogen, wird nicht unabhängig gemacht von dem Irrthum und der Willkür des Subjekts. Der Eid an sich liefert also keine neuen Gründe für die reale, von dem Subjekt unabhängige Existenz der behaupteten Thatsachen; es bleibt trotz dem Eid bei dem, wenn auch festen, energischen Wort der Partei, und

diesem Wort steht das gleichberechtigte und gleichwerthige Wort der Gegenpartei gegenüber. Ja, während dem Beklagten — der, wie wir zeigen wollen, erst in zweiter Linie zum Beweis kommt — wenigstens unter gewissen Voraussetzungen und gerade wegen dieser besonderen Voraussetzungen der Eid als subsidiäres Beweismittel gegeben ist, ist dagegen dem Eid des Klägers, welcher sofort, in erster Linie, ohne weitere Voraussetzung zum Beweis berufen ist, regelmäßig alle und jede Beweiskraft versagt[54]. Der principale Beweis, der durch Behauptung

[54] Vgl. Maurer a. a. O. 337 f.; Siegel a. a. O. 182; Homeyer, Richtst. S. 455, 457, und im Register zur 3. Ausg. des Ssp. s. v. eid; Tomaschek, Deutsches R. in Österr. S. 152 ff. Von dem im Text aufgestellten Satz wird nicht betroffen der Fall, daß Kläger Neben- oder Incidentpunkte durch seinen Eid feststellt; vgl. A. Hänel, Beweissystem des Sachsensp. S. 39 ff. Eine nur scheinbare Ausnahme bildet die Bestimmung, daß öffentliche Beamte, welche in Ausübung ihres Amts oder wegen Verletzung ihres Amts Klage erheben, durch ihren Eid Beweis erbringen; solche Kläger stehen wegen der ihnen zukommenden fides publica sowie wegen des fehlenden Eigeninteresses den Zeugen nahe; vgl. Murtener Stadtrodel c. 51 (Gaupp, Stdtr. II, 160): si quis custodibus nemorum vel segetum in dampnum deprehensus pignus resistendo detractaverit, — si negaverit, qui resistit, *custodis creditur juramento;* Markrecht v. Zilwolde § 7 (Grimm, W. VI, 761): daer een *vorster wroget up syn eyt,* daer en heft nymant geen wederseggen; meer wat sy wrogen up oeren waen, dar mach een ander syn onscholt voer doen. Ähnlich Weisth. des Lorscher Wildbanns (Gr. I, 465). Dagegen finden sich vereinzelt wirkliche Ausnahmen für den Fall wiederholter Anklage wegen desselben Verbrechens, in welchem Fall die Glaubwürdigkeit des Beklagten so geschwächt erscheint, daß das Wort des Klägers durch sein Leugnen nicht entkräftet wird und keiner weiteren Unterstützung bedarf, um eine Verurtheilung herbeizuführen. Solche Bestimmungen gehen also davon aus, daß hier keine gleichberechtigten Parteien sich gegenüberstehen; so z. B. Iglauer Stdtr. a. 47 (Tomaschek, D. R. 240 f.): si aliquis de spolio vel de furtu incusatus fuerit, — simplici juramento expurgabitur; si autem secundo, metteriius; si tercio, metquartus; si quarto, *accusantium testimonio subjacebit* (er müs leiden der besager geczewgnuss). Daß hier unter testimonium nicht testes, sondern die Aussage der accusantes selbst verstanden ist, ergibt sowohl die deutsche Übersetzung wie die Wiedergabe der Stelle im Stadtrecht v. Deutschbrod (Tomaschek a. a. O.): si quarta vice, omni postposita occasione *furis sententiam patietur;* ähnlich in der das. cit. Stelle der Keure von Arkes: tertia vice — *habebitur pro condemnato.*

und Verneinung nothwendig gemacht wird, muß in etwas Anderem bestehen, als in einer, wie immer gestalteten Wiederholung jener Äußerungen. Vgl.

L. Alam. Hloth. c. 44: si quis liber liberum crimen aliquod inposuerit et — accusaverit et exinde probata res non est, *nisi quod ipse dicit*, licet illum alium — exoniare se[55].

Cap. de latron. v. 804 c. 2 (P. I, 129): si quislibet per aliquam iram aliquem *dixerit* latronem, si hoc conprobare non potuerit (nach c. 4: per bonorum hominum liberorum testimonium), *non credatur eis.*

Landr. v. Raschenberg II § 8 (Grimm, W. VI, 157): wann einer den andern verklagt umb sprüch oder schäden, und der andere nein darzu sagt, so sall der klager seinen spruch wahr machen mit leiten und *nit mit dem aid*; aber der antworter mag sich mit dem aid wol darvon nemben.

Nach Magdb. Fr. III, 4 d. 3 ist der Beklagte nehir zcu entgehende, als der Kläger yenen *alleyne zcu obirczugen.*

Glogauer Rechtsb. c. 363: wenne keyn cleger om selbir nicht geczugen mag.

Glosse zu Ssp. I, 18: Wat me met worden up enen sprickt, des untredet he sick met worden und schwert dar vor; unde is wol bilke, dat me *synen worden unde eden* gelove, dy ene entschuldigen, als me *yenes*, dy ene schuldiget.

In diesem Sinne scheinen mir die in den Quellen häufig wiederkehrenden Aussprüche verstanden werden zu müssen, wonach die processuale Vertheidigung als solche den Vorzug habe vor dem processualen Angriff; z. B. Keure v. Furnes 1240 c. 36: de omni causa, quae pertinet ad coram, poterit se homo melius et rationabilius *defendere*, quam aliquis *super eum ire*[56].

---

[55] Es ist mir nicht recht verständlich, wie Siegel S. 169 f. in dieser Stelle einen Beweis für die Wucht des einfachen Worts bei den alten Deutschen erkennen kann, da dieselbe doch offenbar das geringe Gewicht des blosen Wortes gegenüber der res *probata* hervorheben will. — [56] Warnkönig, flandr. Rgesch. II^b U.-B. S. 77; vgl. Brünner Schöffenb. c. 2, 4, 680; Brünner Stdtr. c. 94 (Rößler II, 364); Iglauer Stdtr. a. 21

Ist hier unter dem Angreifer und dem Vertheidiger in erster Linie Kläger und Beklagter gedacht, so soll mit solchen Aussprüchen doch nicht die gesammte processuale Stellung beider Parteien zu einander charakterisirt werden, sondern sie beziehen sich nur auf diejenigen Proceßhandlungen der Parteien, mit denen sie sich als streitende Theile zunächst gegenüber treten, sich als solche gegen einander konstituiren: auf Klage und Antwort, Behauptung und deren Verneinung, die processualen Angriffs- und Vertheidigungshandlungen κατ' ἐξοχήν. Von einem allgemeinen Beweisvorzug des Beklagten oder einer Beschränkung des klägerischen Beweisrechts überhaupt ist dabei keine Rede (wie denn in der cit. Keure c. 13 u. a. dem Kläger geradezu das Überführungsrecht eingeräumt ist). Wo sich aber Behauptung des Klägers und Verneinung des Beklagten, Schuld- und Unschulderklärung als solche gegenüberstehen, da gebührt letzterer der Vorzug; das bejahende Wort des einen kann den Widerspruch des andern nicht beseitigen, und auch der Eid, da er sachlich nur Wiederholung ist, kann jenes nicht aufrecht erhalten. Hieraus folgt mit Nothwendigkeit der Sieg der Verneinung, nicht weil sie an sich stärker ist als die Behauptung, sondern weil sie an sich gleich stark ist, weil die Behauptung zu ihrem Sieg eines Übergewichtes bedürfte. Muß nun nach deutschem Rechte die Verneinung noch beschworen werden, so ergibt sich hieraus, daß zwar der Beklagte gegen den behauptenden Kläger sich durch seinen Verneinungseid vertheidigen, ihm mit seiner Unschuld entgehen kann, nicht aber der Kläger mit seinem Behauptungseid den leugnenden Beklagten

(Tomaschek, Deutsches R. 224); Igl. Schöffenspr. nr. 176 (Tomaschek, Oberhof S. 101); Lüb. R. (Hach) Cod. I a. 54: (pulsatus) magis gaudebit sua in non culpatis hominibus *defensione*, quam actor in eum vel adversarius *petitione*; s. auch Äthelred's Gesetze II c. 9 § 3: semper est *negatio* fortior quam *affirmatio*. Solche Aussprüche dürfen nicht mit andern verwechselt werden, in welchen einer Partei der Beweisvorzug gegenüber einzelnen unzulässigen Beweismitteln des Gegners eingeräumt wird, z. B. dem Beklagten gegenüber einem nicht gehörig qualificirten Zeugenbeweis des Klägers.

überwinden. Dies ist der praktische Gehalt des Satzes: reus potior est in defensione, wobei also stets zu ergänzen: sofern es sich für beide um die gleichen Mittel handelt, um Worte und Eide. Der Beklagte, nicht der Kläger, kann hierdurch zum Sieg gelangen; letzterer muß principaliter beweisen, und der Parteieneid ist kein principales Beweismittel[57].

Wir haben bisher den alleinigen Eid des Klägers in's Auge gefaßt; in gleicher Weise verhält es sich aber mit diesem Eide auch dann, wenn derselbe durch Eidhülfe unterstützt wird. Wir haben schon früher hervorgehoben, wie die Zuziehung von Eidhelfern, die Beeidigung des Eids durch andere Personen, an dem Charakter und der Beweiskraft des Parteieneides nichts zu ändern vermag; dadurch, daß derselbe von Dritten als „rein und unmein", d. h. als redlich und aufrichtig beschworen wird, gewinnt er an subjektiver, mit nichten aber an objektiver Bedeutung. Die Eidhelfer äußern sich gar nicht über den Inhalt des Eides, sondern nur über die Person des Schwörenden; sie versichern nicht die Wahrheit der behaupteten Thatsachen, von denen sie nichts wissen, sondern die Wahrhaftigkeit der behauptenden Partei, der sie gewissermaßen ein Leumundszeugniß ausstellen. Ihr Eid steht daher in keiner direkten Beziehung zu dem Beweisthema und liefert an sich keinerlei Argument für dasselbe, vielmehr steigert er nur das Ansehen und die Glaub-

[57] Vgl. Igl. Schfpr. nr. 261 (Tom. S. 156 ff.); in der Klage hieß es: Wil ym des A. (Bekl.) bekennen, des ist ym lyep; wyl her ym des lavken, so wil her dorumme nemen, was ym dy schepphen teylen czu eynem rechten. Bekl. bietet nun seine Unschuld; Urtheil: das der A. seyn leyp und seyn gut, sein echt und seyn recht pas und pilleicher geweren mag *mit eynem rechten*, den ym J. ichtes vberwinden muge *mit dyser clage*. Das Igl. Stdtr. fügt in art. 21 zu dem Satze: (reus) se melius potest in cruce excusare, quam accusator eum convincere, sofort hinzu: sic de omni *simplici* (d. h. durch Beweis nicht verstärkten) querimonia; Gl. z. Ssp. I, 18 oben S. 61; Langenb. Glosse z. Hamb. R. v. 1497 E c. 18: der Satz, dat iszlick sy neger syn lyff unde ere myt synem eede tho werende, alse jemant afftowynnende, wird nur für den Fall aufgestellt, daß Kläger sich nicht auf objektive Beweismittel beruft, auf Zeugen, dat he sy beszeen mit der daeth.

würdigkeit der Partei, auf deren Seite sie treten; Beweismittel bleibt immer nur der Parteieneid. Allein eine noch so starke Potenzirung der Persönlichkeit des Klägers genügt nicht, um seinem Worte das Übergewicht über das „Nein" des Beklagten zu verschaffen. Was dieses Wort zu Gunsten des Klägers überhaupt wirken kann, das hat sich bereits in der Klagbehauptung erschöpft; weiterem steht die Gleichberechtigung der Parteien hindernd im Wege. Will der Kläger trotz dem Widerspruch des Gegners sein Wort aufrecht halten, so muß er es von außen her unterstützen, nicht durch den Beweis der eigenen Redlichkeit, sondern durch den Nachweis, daß die objektive Wirklichkeit seinem Worte entspricht. Der Schwur mit Eidhelfern ist daher kein Mittel zur Erbringung des Klagebeweises.

Willkür von Leobschütz v. 1276[58]: Nimand en mac noch en zal *mit seynen frunden*[59] *keyn gut gewinnen,* — zunder her mag sych *wern mit seynen frunden,* dy ym helfen sweren czu allen seynen noten.

---

[58] (Böhme), diplomat. Benträge zur Untersuchung der schles. Rechte u. Geschichte II S. 19. Der fundamentale und begriffliche Unterschied zwischen Zeugen und Eidhelfern tritt in den Quellen des deutschen Rechts von allem Anfang an so augenfällig hervor, und ist fast durchweg so streng festgehalten worden, daß an der vollen Selbstständigkeit beider Institutionen und ihrer Unabhängigkeit von einander — besonders nach den Darlegungen Homeyer's, Richtst. S. 457 ff. — billiger Weise kein Zweifel bestehen kann; beide beruhen auf ganz verschiedenen Gedanken und verfolgen ganz verschiedene Zwecke. Den von Homeyer hierfür angeführten Zeugnissen füge ich aus ältester Zeit noch hinzu L. Salica tit. 48, wonach für Zeugen und Parteien, welche falsch schwören (ea quae *noverint*), eine Buße von 15 sol. bestimmt ist, für die Eidhelfer, juratores, dagegen nur eine solche von 5 sol. S. auch Capit. 789 c. 63 a. E. (Pertz I, 64). Wenn trotzdem Planck in seinem neusten Werke (II S. 7 ff., 45 ff., bes. 63–76) an der Identität beider festhält, so rührt dies daher, daß der Blick des Verf. allzu ausschließlich den sächsischen Quellen des 13. und 14. Jhrhdts. zugewandt ist, in welchen allerdings beide Institute nicht immer scharf aus einander gehalten werden; vgl. Maurer a. a. O. S. 248. — [59] Vgl. Magdeb. Fr. I, 9 d. 6: mit synen mogen *(var.: frunden)* unde mit sulchen luthen, *dy by den sachen nicht gewest syn;* auch bei Wasserschleben, Samml. d. R.-Quellen I S. 98 c. 165.

Dem scheint nun aber die bekannte Regel des Sachsensp. und verwandter Rechtsquellen entgegenzustehen, wonach bei handhafter That der Kläger befugt ist, mit sechs Eidhelfern, den Schreimannen, den Beklagten zu überschwören und ihn hierdurch in der Schuld zu gewinnen, ihn derselben zu überführen. Um diese Ausnahme zu beseitigen, ließe sich zunächst darauf hinweisen, wie in dem genannten Fall der eigentliche Schuldbeweis nicht sowohl durch den Eid des Klägers und seiner Schreimannen als vielmehr durch die sonstigen Requisite dieses Verfahrens, insbesondere durch die frischen Spuren der That, welche dem Gericht vorzulegen sind, erbracht werde; wie man denn neuerdings den Beweis in handhafter That regelmäßig als eine Art der leiblichen Beweisung aufzufassen pflegt, wobei dem Eid der Partei und ihrer Helfer nur mehr der Charakter einer formellen Bestätigung zukommt [60]. Allein ich muß

[60] Vgl. Maurer a. a. O. 338 f.; Homeyer, Richtst. 478, 505; v. Kries S. 34, 50, 53 f., 74. Planck, Gerichtsverf. I, 765 f., 771, 775, 821 f., II, 128, 151 f., hebt zwar den Eid des Klägers und der Schreimannen als das „praktisch wichtigste Moment" beim Beweis der handh. That hervor; allein trotzdem hat dasselbe auch nach ihm nur formelle Bedeutung. Die „innere Rechtfertigung" für diese Beeidigung der Klage, das sachlich beweisende Element findet er, abgesehen von der Aufzeigung der Spuren des Verbrechens, darin, daß der Kläger den Beklagten außergerichtlich überwältigt und gefangen genommen hat, was durch die Vorführung desselben vor Gericht dokumentirt wird. Hierdurch bereits gilt der Beklagte als „so gut wie überwunden", „seiner Schuld überführt". Die thatsächliche Überwältigung wird als rechtliche Überführung angesehen; „es erübrigt nur, daß der Kläger, um sein ferneres Thun gegen den Beklagten (d. h. die Bestrafung desselben) zu rechtfertigen, diesen Zustand der Dinge vor der Versammlung seiner Genossen, vor Gericht aufzeige". „Dieser leibl. Beweisung seiner Schuld gegenüber hat das Leugnen des Beklagten entweder gar keine oder höchstens die Wirkung, daß der Kläger zum Überführungseid gelangt, durch welchen der dem Gericht ersichtliche thatsächliche Zustand des beklagtischen Unterliegens seine rechtliche Bestätigung erlangt." Eine solche Vermengung des außergerichtlichen, rein physischen Kampfes mit dem Rechtsstreit der Parteien vor Gericht scheint mir jedoch nicht zulässig. Die Befugniß des Verletzten zur Ergreifung des in handh. That betroffenen Verbrechers ist ja zweifelsohne ein Überrest aus dem alten System der Privatrache u. Selbsthülfe (vgl. noch W. v. Herrenbreitingen

diesen Ausweg wie auch die übliche Rubrizirung des Beweises der Handhaft als leibliche Beweisung für unzulässig erachten, da das wirklich beweisende und überführende Element hierbei nach meinem Dafürhalten einzig in der Aussage der die Klage unterstützenden Personen zu suchen ist, alles Übrige dagegen nur als processuale Voraussetzung für die Zulässigkeit dieser Art der Überführung, und zwar als Garantie für ihre Zuverlässigkeit in Betracht kommt. Die leibliche Beweisung beweist an sich für die verübte That m. E. gar nichts; aber sie verschafft dem Kläger das Beweisrecht[61].

1500 u. v. Stroue 1510 bei Grimm III, 593, 803); sie ist dort die nothwendige Voraussetzung für die Verwirklichung der letzteren. Aber hierin kann nicht ihre Bedeutung für das gerichtliche Verfahren und für den Beweis liegen. Vor Gericht handelt es sich darum, wer Recht oder Unrecht hat, Wahres oder Falsches behauptet; von all' dem ist aber bei dem zum Zweck der Überwältigung stattfindenden außergerichtlichem Kampf keine Rede; dieser ist an sich ohne jeden rechtlichen Inhalt, er bezweckt Vollstreckung, nicht Entscheidung. Hatte man nun das außergerichtl. Verhaftungsrecht für das gerichtl. Verfahren beibehalten, so konnte man doch aus demselben nichts folgern, was nicht darin lag; die rein thatsächliche Überwältigung hatte früher außerhalb des Gerichts nichts bewiesen für das Recht, und sie kann dies daher auch dann nicht thun, wenn die Kognition über Recht und Unrecht statt vom Verletzten, vom Gericht ausgeht. — [61] Vgl. *Eschenburg*, de del. manif. 61 f., 65 f. In einer außerordentlich großen Anzahl von Stellen über den Beweis der handhaften That nach sächs. R. geschieht der leibl. Beweisung überhaupt keine Erwähnung, sondern es heißt nur, daß der in h. Th. ertappte Beklagte durch den Eid des Klägers selbsiebt seiner Schreimannen überführt werde; vgl. Ssp. I, 66 § 1; 70 § 3; II, 69; 71 § 5; III, 9 § 5; 70 § 2; 88 § 4; Richtst. 33 § 10; Weichb. art. 36–38, 69, 108 (und Glosse hierzu, Dan. S. 416), 115 § 3; Halle-Neumarkt § 8, 12; Mgdb.-Bresl.-R. 1261 § 11; 1295 § 11; Görl. R. 1304 art. 8, 9, 50, 115; Mgdb. Fr. II, 2 d. 21; III, 4 d. 2, 3; 7 d. 2; Stendaler Urtheilsb. XXVI c. 2; Kulmer R. III c. 1, 10, 33, 75, 76; Glog. Rb. c. 201, 299, 303, 310 f., 535, 592; Blume v. Mgdb. (Böhlau) I c. 40, 41, 71, 78, 128; II, 2 c. 79, 222, 240, 266; Verm. Ssp. II, 3 d. 2; IV, 4 d. 6; 5 d. 15; 6 d. 8; 12 d. 1; 19 d. 4; 21 d. 32a; 37 d. 1; Gosl. Stat. S. 34 Zle. 2, S. 35 Zle. 30, S. 41 Zle. 14; Gosl. R.-Spruch bei Bruns, Beyträge zu d. deutschen Rechten des M. A. S. 241 nr. 30; Braunschw. Stdtr. § 5, 6, 9, 66 (Gengler, Stdtr. S. 36 ff.);

Gerade aus diesen Voraussetzungen des klägerischen Beweisrechts bei handhafter That (abgesehen von dem Erforder-

Stdtr. v. Lüneburg a. 48 (Dreyer, Nebenstunden S. 382); Mühlh. Rechtsb. c. 3 (N. Mitth. VII, 1 S. 81) u. a. Hieraus ergibt sich jedenfalls so viel, daß das Hauptgewicht bei dieser Beweisführung nicht auf der Vorführung von Spuren liegen kann, deren Vorhandensein vom Zufall abhängt, u. welche, wenn vorhanden, doch nur angeblich, nur möglicherweise von der That des Beklagten herrühren. Dazu kommt, daß bei gewissen Verbrechensarten, welche ihrer Natur nach überhaupt keine sichtbaren Spuren hinterlassen, nichts desto weniger Überführung in handh. That stattfindet; vgl. hierüber unten Anhang 2 zu diesem Abschnitt bei Note 22. Ferner aber lassen die Quellen da, wo sie das Requisit der leibl. Beweisung bei handh. That wirklich aufstellen, vielfach deutlich erkennen, daß es sich hier nicht um den Beweis der That, sondern um eine Voraussetzung, Bedingung für diesen Beweis handelt. S. bes. Ssp. II, 64 § 1–4: klagen und beweisen *durch die hanthaften dat* (d. h. wegen, auf Grund der h. Th., vgl. Register s. v. dur), die sie dar *bewisen* (ostendere) solen, die sie mit den lüden *vore bringet*, de dar *schinbare* is; Gl. zu Ssp. I, 66 § 1: Hir *vortüget* men den sassen *dorch des broken liflike bewisinge willen* (mit Unrecht läßt Homeyer, Richtst. S. 505 das Wort „willen" weg, wodurch der Irrthum entstehen kann, „dorch" für „vermittelst" zu nehmen); ähnlich Gl. z. sächs. Weichb. a. 38 v. Daniels S. 342 f.; das. S. 340: alz der dip gefangen ist, unde em die dube uff den ruchen mit gerufte gebunden wert, unde alzo vor gerichte brocht: so ist die tat *bewislich* (nicht: bewiesen); Richtst. 32 § 10: so vrage des clegeres vorspreke, *na deme* dat he de hanth. d. bewisen mach, oft hes em icht neger si over tu gande. Dat vimme, *des* (var.: *sint, so, na deme;* also: „gesetzt daß, sofern") he dat under em bewisen mach. Ist diese Bedingung vorhanden: so vrag wo men der h. d. *vortugen* scole; so vimme self sevende; vgl. 34 § 9; Verm. Ssp. IV, 6 d. 6: man sol on *durch der fryschen tad willen* — vorwinden selbsobende; Weichbild bei Wasserschleben, Sammlung S. 126 c. 78. In andern Stellen ist die „Beweisung" (d. h. Vorzeigung) der Spuren der That scharf gegenübergestellt der „Überwindung", „Überführung", „Überzeugung" des Thäters; vgl. Richtst. 32 § 10 cit.; Weichb. nach der Hdschr. v. 1369 art. 88 (v. Daniels, Dat buk wichbelde recht S. 47): „Ik klage — over dissen selven man, den ik gevangen vor gerichte in der h. d. gebracht hebbe, dat he — hevet my gewunt und hevet die not an my gedan, die ik wol *bewisen* mach". So sal he *bewisen die wunden* —. „Dar sach ik selven yn selven und bescrei yn selven mit deme gerüchte — und hebbe des vil gude getüge an minen screimannen, und wil *yn des vorwinnen* alse my hir dat rechte irdelt, und vrage in mit eme rechten ordele to vorsughene wo ik

niß der unvernachteten Klage, worüber oben S. 32 ff.), sowie aus dem Begriffe der letzteren selbst scheint mir nun aber hervorzugehen, daß es sich hier gar nicht um einen Beweis mit Eidhelfern, um ein blos subjektives, parteiliches Überschwören

yn des vorwinnen sole". Der Beklagte leugnet; darauf das Urtheil: Jene die en in der h. d. gevanget hevet, die mach *it yn bat vertügen* den is jene unsculdich moge werden; Weichb. bei Wasserschl. S. 125 f. c. 76—78; Mgdb. Sr. III, 4 d. 2 bei Behrend S. 236; Kulm. R. II c. 30, III c. 32; Bl. v. Mgdb. II, 2 c. 264: wirt er gevangen vnd gebunden in h. t. vnd mit gerufte beclagit, vnd ist *dy gewalt czu bewysin*, alz recht ist, und wirt *mit geczuge ubirwondin:* man richtet ubir in etc.; Lüneburger Stdtr. a. 55. Die leibliche Beweisung steht daher beim Beweis der h. Th. nicht auf gleicher Stufe mit der Aussage der Schreimannen; viel eher entspricht sie processualisch der Produktion der letzteren (vgl. Glog. Rechtsb. c. 275); wie diese gehört sie zum Angebot des Beweises und ist daher als Bestandtheil der Klage in Verbindung mit dem Klagevortrag selbst dem Gericht vorzuzeigen (vgl. oben S. 24 f.), wird auch vor der Antwort des Beklagten und vor Erlaß des Beweisurtheils vom Gericht wahrgenommen, während im Gegensatze hierzu die eigentliche Beweisführung über das Klagefactum, die Überzeugung, erst nach vorangegangener Verneinung der Klagbeschuldigung seitens des Beklagten und auf Grund des Beweisurtheils eintritt; vgl. Richtst. 31, 32 § 10, 43 § 1, 44 § 1—3; Weichb. der Hdschr. v. 1369 art. 88 cit.; Bl. v. Mgdb. I, 77; Verm. Ssp. IV, 6 d. 7; Klagformulare bei Böhme, Diplom. Beytr. VI, 123 f. (Eine gleiche Stellung wie bei handh. That neben dem Beweis mit Schreimannen nimmt die leibl. Beweisung auch neben dem Beweis durch Zweikampf ein, soweit letzterer von dieser Bedingung abhängig ist; vgl. z. B. Ssp. I, 63 § 1, 2: Sve kampliken grüten wille enen sinen genot, — so scüldege he ine, dat he ine gewunt hebbe unde de not an ime gedan hebbe, de he wol bewisen moge. *So sal he wisen de wunden* —. So spreke he vort: dar sach ik selve en selven —; wil he's bekennen dat is me lif, unde ne bekant he's nicht, *ik wille's ene bereden mit al dem rechte, dat me dat lantvolk irdelt*; Weichbildglosse bei Homeyer, Richtst. S. 404.) Der hier vertretenen Ansicht über die Bedeutung der leibl. Beweisung beim Beweis der h. Th. steht nicht entgegen, daß derselben theilweise auch eine selbständige Wirksamkeit im deutschen Proceß zukommt; so wenn sie im magdeb. R. nach Wegfall der Kampfklage eine Reinigung des Beklagten mit Eidhelfern nöthig macht, nach andern, besonders südd. Rechten aber als zum Beweis der h. Th. selbst ausreichend erachtet wird; vgl. Behrend, Stendaler Urtheilsb. S. 32 f., v. Kries S. 164 ff. (die Goslarer Stat. scheinen mir nicht hierher zu gehören), 179 ff., 212, 215 f., 222 ff., 250, Planck I S. 780, 785 f., 798.

des Beklagten handelt; daß die Schreimannen vielmehr wirkliche Zeugen sind, welche auf Grund eigner Wahrnehmung den zu beweisenden Vorgang durch ihre Aussage feststellen. Es scheint mir gerade der Zweck dieser Voraussetzungen (des Gerüftes, der leiblichen Beweisung, der Verhaftung des Beklagten), den Zeugencharakter der die Klagebeschuldigung beschwörenden Personen zu verbürgen[62]. Dies bedarf einer etwas näheren Ausführung, welche in Anhang 2 zu diesem Abschnitt (unten S. 80 ff.) gegeben werden soll. Erweist sich unsere Ansicht als richtig, so würde damit auch dieser Beweisführung des Klägers bei Ungericht der erforderliche objektive Charakter gewahrt sein. —

Als wirkliche Ausnahme von dem eben besprochenen Satze tritt nun aber seit dem Ende des 13. Jahrhunderts eine Rechtsgestaltung in Deutschland auf, welche mit den dargelegten allgemeinen Grundsätzen über das klägerische Beweisrecht bei Ungerichtsklagen in schroffem Widerspruche steht, welche aber auch gerade hierdurch den Anstoß zu einer vollständigen Revolution im deutschen Strafverfahren gegeben hat; es ist dies das sog. Übersiebenen schädlicher oder mißthätiger Leute. Dasselbe besteht darin, daß der Kläger das Recht hat, sog. schädliche Leute, d. h. im Geruche eines verbrecherischen Lebenswandels stehende Personen, welche er, ohne sie auf handhafter That begriffen zu haben, gefangen vor Gericht bringt, dadurch des ihnen Schuld gegebenen Verbrechens zu überführen, daß er beschwört, sie seien schädliche Leute und hätten mit Recht ihren Leib verwirkt, und daß sechs Eidhelfer die Reinheit dieses Eides eidlich bestätigen. Dieses höchst eigenthümlich gestaltete Beweisinstitut tritt völlig selbständig und unabhängig neben das ordentliche Verfahren, welches letztere hierdurch zwar eine Einschränkung seines Anwendungsgebiets, aber zunächst wenigstens keine

[62] Ein weiterer Zweck dieser Voraussetzungen, nämlich die Einhaltung der für das klägerische Beweisrecht gesetzten Klagefrist zu garantiren, ist bereits oben S. 32 f. erwähnt worden.

Änderung seines eigenen Bestandes erleidet[63]. Hervorgegangen scheint mir dasselbe aus dem Bestreben, dem seit dem 13. Jahrhundert besonders in den Städten immer mehr sich herausbildenden Gewohnheitsverbrecherthum schärfer entgegenzutreten. Hierzu bedurfte man weiterreichender Überführungsmittel als diejenigen waren, welche das herkömmliche Recht darbot, und welche alle auf der Idee basirten, daß nur auf Grund zweifelloser Gewißheit die Verurtheilung des Beklagten erfolgen dürfe. Es handelte sich hier um eine Klasse von Personen, deren verbrecherische Wirksamkeit sich für die gesammte Bevölkerung in so nachdrücklicher Weise fühlbar machte, daß an ihrer Existenz im Allgemeinen kein Zweifel sein konnte; welche aber trotzdem

[63] Das außerordentliche Übersiebenen muß daher auch wohl unterschieden werden von dem, dem ordentlichen Verfahren angehörenden klägerischen Zeugenbeweis, mit welchem es nur die Zahl der neben dem Kläger schwörenden Personen gemein hat. Das ist nicht immer beachtet worden. Der principielle Unterschied beider neben einander bestehender Institute tritt deutlichst hervor im Münchener Stdtr. art. 249: Swen man *überzeugen* mag mit siben zeugen, die ez *warz wizzent*, daz er schuldich ist, des beredung sol man nicht nemen nach dem lantfridbrief; auf ainen offenen rauber oder auf ainen vermærten übeltäter mügen siben man swern, *daz sie wol vernomen haben an den steten, da die leut zu ainander chöment, daz er dem land als schedleich sey, daz man durch recht dem land über in richten sol;* wan sogetan leut werdent offt gevangen, daz man sie an der hantgetat nicht begreifft und daz man auf sie nicht ze schieben hat. Vgl. ferner Verordnung Herz. Ludwigs v. Bayern v. 1428 (im Münchener Stdtr. a. 514): daz hinfür nyeman den andern umb chain sach betzeugen sol noch enmag, dan mit leutten, die pey den selben sachen gewesen sein und daz gehört und gesehen haben —; darzu sullen si der artickel chain auf in haben, die unser puoch darumb hatt; *auzgeschaiden was schedlicher sach wär, damit man ainem den leib angewinnen mag.* (Die Interpunktion der Stelle bei Auer S. 194, wonach „auzgesch." zum vorangehenden Satz gehören würde, gibt keinen Sinn und muß offenbar, wie geschehen, verbessert werden; vgl. auch Bayr. Landr. art. 265.) Goslarer Stat. S. 36 Z. 9: Men ne mach nenne man de börghere is to G. — utwinnen mit nenerleye scult, — dat nen hanthaftig dat ne is: *utlüden det men aver dat wol mit des rades vulbort;* und nun folgt die Bestimmung über das Besiebnen mißthätiger Leute. Vgl. auch Rügian. Landgebr. Tit. 19, 41, 237 (bei Gadebusch S. 28, 54, 304).

ihre Thätigkeit im Einzelnen, die einzelnen verbrecherischen Acte so einzurichten wußten, daß man bei dem herrschenden Beweissystem nur äußerst selten eine processuale Feststellung derselben erreichen konnte. Man empfand die Wirkungen eines solchen Treibens fortwährend auf's Lebhafteste, aber man war mit den gegebenen Mitteln nicht im Stande, zu einer sicheren Erkenntniß der Vorgänge selbst und damit zu einer Abhilfe im Wege Rechtens zu gelangen[64]. Um daher diesen „schädlichen Leuten" beizukommen, durchbrach man die Schranken des bisherigen Proceßrechts und verlangte als Voraussetzung der Verurtheilung, an Stelle eines strikten Beweises des Verbrechens selbst, blos die Konstatirung des Verdachts oder der moralischen Überzeugung einer Anzahl unbescholtener Bürger, als des einzigen, wenn auch unsicheren Erkenntnißmittels für die Schuld jener Leute. Hiermit waren nun Bahnen eingeschlagen, welche dem bisherigen einheimischen Rechtsgang stracks zuwiderliefen; die Kognition über die Klagethatsachen, über die Begehung des Verbrechens durch den Beklagten, war von dem Gericht in die Hände der Partei und ihrer Helfer übergegangen. Letztere erbrachten dem Gericht thatsächlich keinen Beweis mehr, sondern sie legten ihm nach eigenem freien Ermessen ein Urtheil vor, und zwar ein Urtheil nicht nur über die behaupteten thatsächlichen Vorgänge, sondern über die Strafwürdigkeit des Angeklagten selbst; es war ein Urtheil, wie wir heute sagen würden, über die gesammte Schuldfrage, erbracht von der Anklagepartei, gegen welches dem Angeklagten nach keiner Richtung hin eine Vertheidigung offen stand[65]. Sollte hier nun mit der Zeit nicht

[64] Den Hauptsitz dieser Zustände bilden die volk- und verkehrreichen Städte Süd- u. Mitteldeutschlands. Über die schädlichen Leute in Augsburg vgl. den interessanten Aufsatz von Buff: Verbrechen u. Verbrecher zu Augsburg in der 2. Hälfte des 14. Jahrhunderts in der Zschr. des histor. Vereins für Schwaben u. Neuburg, 4. Jahrg. Augsb. 1878 S. 160—231. — [65] Vgl. Rügian. Landgebr. Tit. 19 S. 28: Hyr plach men ein stücke holden, dat allen rechten thogegen was; als de cleger hoeff vp twe finger vndt schwohr, so hedde de N. em sinen fründt vam leven thom dode gebracht, vndt denn treden twe

alles in Willkür ausarten, so bedurfte es neuer sachlicher und gesetzlich geregelter Grundlagen für dieses Urtheil über die Schuldfrage, deren allmähliche Einfügung in das Verfahren die Geschichte des deutschen peinlichen Processes im 14. und 15. Jahrhundert bildet. Mit der Einführung des Übersiebnens war eine Entwicklung eröffnet, welche in ihrem weiteren Verlaufe zur Zersetzung des Gerichts, zur Inquisition und zur Tortur führte[66].

---

tho, fründ edder frömmet, vndt schworen des clegers eydt were reine vndt nicht meine; *vndt wedder solcke moste de beclagede keine wehre hebben*, he hedde ydt gedahn edder nicht. Overst ytzundt hölt men ydt also: de cleger brucket tho der schinbahren dath tügen, de dat met eren ogen gesehen edder gehöret, darmit by, an vndt äver gewesen hebben. *Undt wedder disse ersten tügen hefft de deder keine wehre, wedder de andern mag he gelovenwerdige tügen brucken vndt bewysen*, he sy nicht im hader gewesen edder he hedde kein messer gehabt. — [66] Ursprung, Entwicklung und rechtliche Natur des Übersiebenens sind bisher noch nicht genügend erforscht und dargestellt worden. Man begnügte sich meist mit einem Hinweise auf die kaiserlichen Privilegien, durch welche im Laufe des 14. Jahrhunderts einzelnen Städten das Besiebnungsrecht verliehen, bezw. bestätigt wurde, oder warf dasselbe einfach mit dem klägerischen Zeugenbeweise zusammen. Die Sache ist aber von viel weittragenderer Bedeutung. Das erste sichere Zeugniß für das Übersiebenen finde ich im Bayr. Landfrieden K. Rudolfs v. 1281 c. 13 (Monumenta Wittelsbacensia I, in Quellen u. Erörterungen zur bayr. u. deutschen Gesch. V S. 342; bei *Pertz*, Leges II, 427 c. 10): Swer einen schedlichen man oder einen diup für gerihte gefangen bringet, derselbe oder der rihter sol swern, daz er ein so schedlich man si, daz man ze reht über in rihten sol; und süln dann sehs swern, daz der ait war si. Darnach sol man fragen, wi man über in rihten sül. In den Quellen des 14. Jhrhdts. wird der Ursprung des Instituts mehrfach der Reichsgesetzgebung, insbesondere K. Albrecht I zugeschrieben; vgl. Glosse zu Ssp. I, 63, 64; Privileg K. Ludwigs für Lindau 1331 (Lünig, Teutsches Reichsarchiv XIII, 1300): wollen, dass sie halten die recht, die unser vorfahr selig künig Albrecht setzt zu Nürnberg, da nach dem lantfried, der auch ne von unsern wegen geschwohren ist, also dass sy mugend etc. Hieran scheint in der That etwas Wahres zu sein. Der angef. Landfr. v. 1281 ist allerdings nur bayrische Provinzialsatzung, kein Reichsgesetz; allein er muß schon frühe für ein solches angesehen worden sein (was bekanntlich auch in unserer Zeit wieder der Fall war). Denn schon im 14. Jhrhdt. berufen sich die Schöffen des Oberh. zu Eltville auf diesen Landfrieden und führen c. 5

Diese Übersiebnung schädlicher Leute erscheint somit dem sonstigen deutschen Beweisrecht gegenüber als eine durchaus singuläre, durch ganz besondere Bedürfnisse der Rechtspflege hervorgerufene Institution, und sie ist als solche gerade geeignet zur Bestätigung des oben entwickelten, ursprünglichen deutschen Rechtsgedankens, wonach der Kläger nur durch materielle und objective Beweisgründe den Beklagten zu überführen befugt ist.

Fassen wir die Resultate dieser Ausführungen unter 1.—3. (S. 20—73) noch einmal kurz zusammen. Dem Kläger steht für seine Klagebehauptung dem leugnenden Beklagten gegenüber dann das Beweisrecht zu, wenn er sich rechtzeitig, d. h. regelmäßig sofort bei der Klageerhebung zur Überführung des Beklagten erbietet; wenn er ferner die Klage selbst rechtzeitig, d. h. binnen bestimmter Frist nach dem Vorfall des behaupteten Verbrechens bei Gericht erhoben hat; endlich, wenn er sich zur

desselben zur Begründung eines Rechtsspruchs wörtlich an (**Bodmann**, Rheing. Alterth. S. 669: want kunig Rudolffes brieff saizt alsus etc.). Außerdem kommt aber noch in Betracht der **Würzburger Landfr. K. Rudolfs** v. 1287, dessen c. 41 auch in den **Nürnberger Landfr. Albrechts** I v. 1298 (1303) überging (*Pertz* II, 452, 483): Ez sol ouch die lute nieman behalten, die nu *ubirseit* sint oder *ubirseit* werdent, *die schedelich sint dem lande;* dabei ist zu bemerken, daß wenigstens späterhin „übersagen" geradezu technisch für „übersiebenen" gebraucht wird; z. B. **Verordn. für Tirol** v. 1349 bei **v. d. Pfordten, Ztschr. f. Rgesch.** XII, 370: damit (mit 7 Eiden) soll man ein schädlichen mann und ein schädliche fraw übersagen. — Die weitere Entwicklung des Besiebnungsverfahrens fällt nicht in das Gebiet dieser Untersuchungen; nur soll noch als einstweiliger Beleg für den Zusammenhang des Übersiebenens mit der Tortur auf die Thatsache hingewiesen werden, daß man während des 16. und 17. Jhrhdts. in Deutschland mit dem Ausdruck „Besiebenen" theils die Abfragung eines Geständnisses, theils geradezu die Anwendung der Folter bezeichnete; vgl. *F. H. Bischoff*, de usu VII sacramentalium in probatione, von Besiebnungen, Argentorati 1716 S. 4, 32 ff., eine vortreffliche, von ächt historischem Geist getragene, altstraßburger Inauguraldissertation, welche umsomehr wieder an das Tageslicht gezogen zu werden verdient, als sie sich in Bezug auf Methode und Ziel der Forschung weit über das sonstige Niveau ihrer Zeit erhebt.

Überführung des Beklagten auf solche Beweismittel beruft, welche als beweistüchtig im Gesetze anerkannt sind. Als beweistüchtig gelten aber gesetzlich jeweils nur solche Mittel, welche zur Herstellung sachlicher und objectiver Gründe für die Wahrheit einer Thatsache geeignet erscheinen. Sofern das Gesetz die Beweiskraft eines solchen Mittels von besonderen die Zuverlässigkeit garantirenden Voraussetzungen abhängig erklärt, muß der Kläger, um zum Beweise zu gelangen, sofort beim Beweiserbieten das Vorhandensein dieser Voraussetzungen darthun oder wenigstens bescheinigen. Alle diese Bedingungen und damit Einschränkungen des klägerischen Beweisrechts sind nicht singulärer Natur, sondern ergeben sich folgerichtig theils aus der Beschaffenheit der zu beweisenden Thatsachen, theils aus der allgemeinen Gestaltung des deutschen Processes, theils aus dem Begriff und Zweck des Beweises selbst; ihre Erfüllung hängt theils allein vom Willen des Klägers, theils auch von der factischen Möglichkeit eines genügenden Beweises, d. h. von der Gestaltung der begleitenden Umstände des Einzelfalls ab; es sind Bedingungen mehr für die Ausübung des Beweisrechts, als für dieses selbst. Rechtliche Hindernisse stehen dem Beweisrechte des Klägers nicht entgegen. Wo daher bei zutreffender Voraussetzung der Klagebeweis wirklich stattfindet, da stellt er keine Ausnahme dar, sondern da entspricht er der processualen Regel, dem processualen Princip; nur ist eben hier, wie bei jeder rechtlichen Regel, deren practische Anwendung an das Vorhandensein der ihr gemäßen, sachentsprechenden Voraussetzungen gebunden. Wo der Klagebeweis dagegen bei mangelnder Voraussetzung ausgeschlossen ist, da bildet diese Ausschließung mit nichten als solche das oberste Princip, sondern sie findet ihre vollständige Erklärung eben in dem Mangel der dem Klagebeweis selbst angemessenen Voraussetzungen, in letzter Hinsicht also darin, daß der Kläger entweder nicht beweisen will oder nicht beweisen kann. Und ferner: da der Klagebeweis hiernach in letzter Hinsicht nur vom Wollen oder Können des Klägers selbst abhängig ist, so nimmt er im gesammten Beweis-

system die erste, principale Stelle ein; er tritt insbesondere nicht vor dem Beweisrechte des Beklagten zurück.

Umgekehrt ist dagegen das Beweisrecht des Beklagten an die Voraussetzung gebunden, daß ein Klagebeweis nicht stattfindet. Der Beklagte kommt zum Beweise seiner Negation d. h. zum Reinigungseide einmal, wie bereits erwähnt (oben S. 19 f.), dann, wenn Kläger überhaupt keinen Beweis anbietet; außerdem aber nur, wenn es dem klägerischen Beweiserbieten an einer der dargestellten Voraussetzungen fehlt, wenn dasselbe daher mit Rücksicht auf Natur und Zweck des Klagebeweises selbst verworfen werden muß. Der Beklagte kann daher auch nur bei gänzlich unterbliebenem oder bei ungenügendem Beweisangebot des Klägers den Reinigungseid mit Erfolg anbieten. Das Reinigungsrecht desselben ist deshalb allerdings nicht als ein singuläres zu bezeichnen; aber es ist ein subsidiäres, in zweiter Linie hinter dem Klagebeweis stehendes Recht, dessen Inkrafttreten durch den Wegfall des ersteren bedingt ist.

Es ist nunmehr unsere Aufgabe, diese principale Stellung des Klagebeweises und die subsidiäre des Reinigungseids aus den Quellen selbst nachzuweisen; dies soll im folgenden Abschnitt (III) geschehen.

Anhang 1.

Der Zweikampf als Beweismittel des Klägers.

(Zu S. 52.)

Der gerichtliche Zweikampf unterscheidet sich von allen übrigen Beweismitteln dadurch, daß er die Thätigkeit beider Parteien erfordert, und daß beide bei dieser Thätigkeit je ihre eigene Behauptung bewahrheiten wollen. Beweisführende Partei und Beweisthema können daher hier nur insofern unterschieden werden, als der einen oder andern Partei ausschließlich das Recht zur Initiative, zur Provokation auf Kampf gegeben ist, und als hiernach die Vornahme des Kampfes von ihrem Willen abhängt, während die Gegenpartei zur Einlassung auf die kämpfliche Ansprache verpflichtet ist. Die kampfberechtigte Partei in diesem Sinne ist nun zumeist der Kläger, dann aber auch derjenige, der Urtheil-, Eidschelte, Einreden geltend macht. Vgl. L. Ribuar. 32 § 4: quod si ipsam strudem contradicere voluerit et ad januam suam cum spata tracta accesserit, — cum armis suis contra contrarium

suum se studeat defensare; der Einspruch gegen die strudis legitima, die Rechtsvollstreckung, gilt als besondere Klage (vgl. *Ed. Chilperici* c. 7 bei Behrend, L. Sal. S. 107 f.), und den Beweis ihrer Begründung hat, wie beim Einspruch gegen das Urtheil (vgl. *Sal.* 57 § 3, *Rib.* 55), der Opponent zu führen, nach Rib. cit. durch Zweikampf. Ferner *Rib.* 59 § 4. *L. Burg.* c. 8 § 2, c. 45 (*Pertz*, Leg. III, 537, 551): si pars ejus, cui oblatum fuerit iusiurandum (d. i. der Kläger), noluerit sacramenta suscipere, sed adversarium suum veritatis fiducia armis dixerit posse convinci, — pugnandi licentia non negetur. Bayr. Klagformel in *Decr. Thassil. Niuhing.* c. 6 (Leg. III, 465): dicat, qui *quaerit* debitum: „Haec mihi iniuste abstulisti, quae reddere debes et cum tot solidis conponere"; reus vero contra dicat: (leugnet); iterata voce requisito debito (var.: *requisitor debiti*) dicat: „Extendamus dexteras nostras ad iustum iudicium Dei" (Kampfgelöbniß, vgl. Dahn, Stud. z. Gesch. d. germ. G. 38); *L. Baiuw.* XVII c. 2; App. IV zu Text I a. E. *L. Saxon.* c. 63 (Leg. V, 80; Zeugenschelte). *L. Thuring.* c. 2 (V, 120): iuret aut in campum exeat, *utrum ille voluerit, ad quem causa pertinet;* c. 39 ibid. *L. Frision.* XIV c. 5 (III, 668): der wegen Tödtung Beklagte schiebt die Schuld auf einen Dritten und spricht diesen hierüber zu Kampf an; letzteres ergibt sich aus den Worten: iuret „Quod ille homo homicidii reus est", tenens eum *per oram sagi sui,* entsprechend dem kampflichen Gruß im Ssp. I, 63 § 4: getolike bi me hovetgate. *Capit. in leg. Rib. mitt.* 803 c. 4 (I, 117): si ille, *qui causam quærit,* sacramentum recipere noluerit, — scuto et fuste contra eum decertet. *Cap. de latron.* 804 c. 3 (I, 129): si per sacram. (latro) se exsedoniare voluerit, et *fuerit aliquis, qui contra eum contendere vellit,* — exeant in campum. *Cap. de exercit.* 811 c. 5 (I, 170): si aliquis Saxo hominem comprehenderit — dicens, quod illi habeat damnum factum, *et hoc contendere voluerit,* aut in campo aut ad crucem licentiam habeat. *Thegani* Vita Hludow. imp. c. 38 (*Pertz*, Script. II, 598): B. purificavit se de supradicto stupro, postquam nullus inventus est, qui ausus fuisset *cum armis suprad. rem ei imponere. Ed. Rothar.* c. 198 (IV, 48): si dixerit se posse probare (quod illa de ipso crimine sit culpabilis), tunc per camphionem causa ipsa decernatur; vgl. c. 381. *Liutpr.* c. 71, 118: dum per pugnam ipsam causam (mortem) — *querere* (= queri, klagen) disponebat; c. 121: habeat licentiam ipse, *qui conpellat,* aut ad pugna aut ad sagramentum ipsum hominem querere, *qualis voluerit. Adelchis Princip. Benev.* cap. 6, 7 (IV, 211 f.): der Bekl. soll schwören; si vero his, *qui quærellam movit, prius elegerit illi velle per pugnam approbare,* ad pugna pergatur.

Daß in der späteren Periode die kämpfliche Ansprache vor allem ein Recht des Klägers ist, unterliegt keinem Zweifel; vgl. Waitz, D. Verf.-Gesch. VIII, 28 ff., Planck I S. 790 f., II S. 147; s. oben S. 26; ferner: Freiburger Stiftbr. 1120 § 23: Si quis aliquem volneraverit, et si idem duobus

ydoneis testibus convictus fuerit, etc. Si nocte contigerit vel in taberna, — duello convincatur. Si autem predictorum testium testimonium accusatus non acceptaverit (Eidschelte) (cum conquerente vel) cum altero testium duellum ei inire licebit. Friderici I Leg. pac. in exerc. obs. 1158 c. 2 (II, 107): si testes defuerint et ille juramento se expurgare voluerit, *accusator, si vult, potest — illum duello impetere;* ebenso Urtheil des kgl. Hofgerichts de viol. treug. 1234 (II, 301). Ssp. III, 9 § 2: dat mut man wol over ine klagen, *swie der man wel,* to kampe oder ane k. Schwsp. Wackern. a. 394, Augsb. Stdtr. a. 47 (Meyer S. 112): swen man ansprichet umbe sogtane sache, da kamph umbe erteilt wirt, *der muz kemphen,* ez ensi danne als verre daz *der clager* sin gerihte *welle* nemen, daz er unschuldic si. Im Medebacher R. v. 1350 § 35 (Seibertz, Urk.-Buch z. Landes- u. R.-Gesch. des Herz. Westphalen II, 385) tritt der Beklagte als Widerkläger auf und hat deshalb das Kampfrecht: si aliquis injuste fuerit proclamatus, potest se extra juris ordinem expurgare, et proclamatorem si voluerit super injusta vexatione *reconvenire et vincere duello.* Freyberger Stdtr. c. 27 (Schott, III S. 229): der *vorderer* (Kläger) muz beschrien und begrüzen (kemplliche), — (der widersache) muze kampfis antwerten; so mac sich der vorderer vermezzen zu volkumene uber 21 naht. Beim Kampf selbst (S. 231 ff.) geht vom Kläger der erste Angriff aus, das Unterwinden, das Suchen des Beklagten mit drin howen alse recht ist; s. auch Ssp. I, 63; Kampfr. am Landger. zu Franken bei Grimm, W. III, 601 ff. u. a. m. Noch einmal tritt unser Satz deutlich hervor in den Bestimmungen, welche den Zweikampf zu beseitigen streben; hier wird entweder dem Kläger das Recht zur kämpflichen Ansprache überhaupt entzogen, oder die Ausübung desselben wird von der besonderen Einwilligung des Beklagten abhängig gemacht; z. B. ältestes Soester Stdtr. § 41 (Gengler S. 444): statuimus, quod nemo concivem suum *de criminali conveniens* ad congressionem duelli ullo modo trahere presumat.

Die hier vertretene Auffassung, wonach der Zweikampf ein Recht der positiv behauptenden, angreifenden Partei ist, wird scheinbar beeinträchtigt durch die in den Quellen für Statuirung desselben vielfach gebrauchte Wendung: per pugnam *se defendat* oder ähnlich; allein bei genauerem Zusehen stellt sich heraus, daß der Sinn einer solchen Ausdrucksweise an sich durchaus nicht dahin geht, den Kampf als Recht der in Vertheidigung befindlichen Proceßpartei, besonders als Reinigungsmittel des leugnenden Beklagten zu bezeichnen. Defendere per pugnam bedeutet zunächst nicht: processuale Vertheidigung gegen Behauptungen der Gegenpartei, sondern physische Vertheidigung im Kampfe selbst; es ist soviel wie das einfache pugnare, und besagt an sich ebensowenig etwas über die Proceßrolle des Defendenten als über sein Recht oder seine Pflicht zu kämpfen. Es wird

daher sowohl von der behauptenden, klagenden Partei gebraucht, von welcher der kampfliche Gruß ausgeht und welche hierdurch in der That ihr Provokationsrecht ausübt (so z. B. in *L. Ribuar.* 32 § 4 oben zu Anfang), als von der leugnenden, bes. beklagten Partei, welche durch das p. p. se defendere ihrer Einlassungspflicht gegenüber einer vorangegangenen kämpflichen Ansprache der Gegenpartei nachkommt. Die defensio p. p. des leugnenden Beklagten ist auch hier zunächst nur die diesem obliegende Betheiligung an der Beweisführung des Klägers und durch letztere selbst bedingt; sie ist dies vielfach selbst in solchen Stellen, wo sie dem Beklagten alternativ und anscheinend wahlweise mit dem Reinigungseid gegeben wird, in Formeln wie: juret aut p. p. se defendat. Ein freies Wahlrecht des Beklagten soll hierdurch mit nichten statuirt werden; es werden nur die verschiedenen Einlassungsarten genannt, deren Anwendung jedoch von der Gestaltung der Klage abhängt; es ist dabei etwa zu ergänzen: prout actio fuerit, wie dies in der Papienfischen Glosse zu *Roth.* c. 202, 366, *Liutpr.* c. 11 (*Pertz* IV, 345, 391, 409), wo solche Wendungen gebraucht sind, zutreffender Weise auch geschehen ist. Nur sofern der Zweikampf ein zweiseitiges Beweismittel ist, und daher die zu Kampfe angesprochene Partei auch ihren processualen Sieg, die Abweisung des Gegners, durch eigene Thätigkeit zu erlangen strebt, gewinnt das Kämpfen auch für den leugnenden Beklagten den Anschein eines processualen Vertheidigungsmittels, dessen er sich selbständig bedienen kann; das defendere p. p. erhält hierdurch einen gewissen Bezug auf den Inhalt des Processes selbst, und insoweit tritt der Zweikampf in wirkliche Parallele zu dem Reinigungseid. Daher auch Wendungen, wie z. B. bei *Grimoald* c. 7 (*Pertz* IV, 94): per sacramentum aut per pugnam se mundare; nur ist auch hiermit noch gar nichts über das Provokationsrecht gesagt; vgl. *Liutpr.* c. 68: eum defendat aut per sagramentum aut per pugnam, *qualis causa fuerit.*

Diese Verhältnisse sind zum Verständniß vieler Stellen von großer Wichtigkeit; so z. B. bei *L. Rib.* 57 § 2 verb. mit 59 § 4; 67 § 5: der Beklagte conjurare studeat. *Aut si quis eum contra prendere voluerit,* — cum armis suis se defensare studeat. *L. Baiuw.* XVII c. 6: (testis) si mendaciter iuret, conponat, — aut defendat se cum campione suo; damit ist aber zu verbinden c. 3: (*causalicus,* die Gegenpartei) *illum (testem) potest contradicere cum duorum pugna* et dicere: „Defendere hoc volo cum campione meo, quod dicis, quia et tu mentiris et tuus testis"; ferner c. 2 das. *Ed. Roth.* c. 9: liceat ei, qui accusatus fuerit, cum sacramentum — se eduniare. Et si — adest homo in præsenti, qui crimen mittat, liceat eum per camfionem i. e. per pugnam crimen ipsum desuper se, si potuerit, eicere. Daß hier unter cr. mittere nicht blos die Klage, sondern die Kampfklage verstanden ist, und daß der wahre Beweisführer der Kläger ist, ergibt — was bei Auslegung der Stelle meist über-

sehen wird (so von Maurer, v. Bethmann-Hollweg, Zorn) – deutlich das Folgende: Et si *ei* (d. h. dem Beklagten) *provatum fuerit,* aut det animam aut — conponat. *Et si provare non potuerit et cognuscitur dolose adcusassit,* tunc ipse, *qui accusavit et provare non potuit,* wergild suo conponat. Ähnlich c. 213: Si quis alii — crimen miserit, — liceat ei, cui crimen mittitur, aut per sacr. aut per camfionem se purificare; et *si probatum fuerit,* animae suae incurrat periculum. Im *Liber Pap.* ist mehrfach ausdrücklich hervorgehoben, daß nur der Kläger das Recht habe, den Gegner zum Kampf zu fordern, während die Vertheidigung des letzteren von der Art der Klage abhänge; vgl. *Expos.* zu *Roth.* c. 202, 366; *Form.* zu *Heinr. I* c. 2, 3 *(Pertz* IV, 345, 391, 582 f.); das hindert aber nicht die Glosse zu *Roth.* c. 213 (ib. 347) zu sagen: hominum criminandorum — alii possunt se defendere per bellum aut per sacr. Wormser Dienstrecht 1024 c. 30 (Grimm, W. I, 807): si homicida — suam innocentiam per duellum defendere voluerit etc.; si autem *nullus proximorum occisi cum occisore pugnare voluerit,* ipse se bullienti aqua expurget. *Treuga Heinrici* angeblich v. 1230 § 13 *(Pertz* II, 268): si reus — factum (Raub) negare voluerit, actor vel per se vel per alium in monomachia convincere potest, et reus in persona propria *se defendet. Quod si actor facere noluerit,* concedetur reo expurgatio manu septima. *Assises de Jérusalem* tit. 350 (ed. Kaussler, Stuttg. 1839 S. 398): Et se il (der des Mords Beklagte) volet dire que ce ne fust voir, ie (Kläger) mon cors encontre le sien li prouverai; hierauf die Antwort: Je nee le meurtre et les cos et sui pres *de moi défendre* contre J. de mon cors contre le sien. Urk. v. 1245 bei Majer, Ord. S. 234 f.: der Bekl. nimmt die Herausforderung an: spondens, *se defendendo* dimicaturum contra eum. Sächs. Weichb. a. 87 § 2: der Bekl. ist em nehir *zu antwerten mit kamphe,* wenn er em entghen moge mit siner unschult, was der lat. Text richtig dahin wiedergibt: propior est eum *alloqui duellariter,* quam *ille* evadere possit; dagegen Blume des Ssp. bei Homeyer, Richtst. S. 482: gegen Klage wegen Treulosigkeit muste her sich nicht andirs *untschuldegen wenne mit kampfe.*

Die besondere Hervorhebung dieser nur sekundären Defension der zu Kampf angesprochenen Partei verfolgt häufig noch einen ganz speciellen Zweck, nämlich Bestimmungen darüber zu geben, ob die Defension in Person oder durch Vertreter, bezw. durch welche Vertreter zu führen sei; vgl. *L. Rib.* 57 § 2, 59 § 4, 67 § 5. *L. Thuring.* c. 55 (V, 139): si mulier maritum veneficio dicatur occidisse, — *proximus mulieris* campo eam innocentem efficiat, aut si campionem non habuerit, *ipsa* ad novem vomeres ignitos examinanda mittatur. *Ed. Roth. c.* 202. *Constit. Heinr. II* 1019 c. 2, 3 (*Pertz* II, 38): si ille qui crimine arguitur, negare voluerit, *per se* pugnam faciat nec liceat ei campionem pro se dare. *Treuga Heinr.* 1230 § 13 s. oben; vgl. auch oben S. 51 f. Note 44.

In dieser Eigenschaft des Zweikampfs als wesentlich klägerisches Beweismittel, bestimmt zur Darlegung selbst aufgestellter Behauptungen, liegt der Hauptunterschied desselben von allen übrigen Gottesurtheilen, welche ihrem Wesen nach nur zum Nachweis der Unschuld, zur Verneinung, Abweisung der von anderen erhobenen Beschuldigungen dienen können, und welche der deutsche Proceß daher ausschließlich als Negations- und Reinigungsmittel, meist subsidiär neben dem Eid (in anscheinend umgekehrtem Verhältniß nach der L. Salica) verwerthet (vgl. Maurer, krit. Übersch. V, 214 ff., 342, Siegel a. a. O. 209 ff., Brunner, Entst. d. Schwurger. 52). Der Zweikampf ist Angriffsmittel, die Ordalien sind Abwehrmittel; nur die Kreuzesprobe macht hiervon eine Ausnahme, welche, von den Karolingern als Surrogat des Zweikampfs für kampfunfähige Personen eingeführt, ganz unter den Regeln dieses steht. *Cap. Franc.* 779 c. 10 (*Pertz* I, 37): si *accusator* contendere voluerit de ipso perjurio, stent ad crucem; vgl. Grimm, R. A. 926 f., v. Bethmann-Hollweg, Civilpr. V, 166. — Das hervorgehobene Merkmal des Zweikampfs ist aber für den juristischen Charakter desselben von so maßgebender Bedeutung, daß man m. E. gut daran thäte, in der wissenschaftlichen Darstellung den Zweikampf von den übrigen Gottesurtheilen ganz getrennt zu halten.

Anhang 2.

Der Klagebeweis bei handhafter That nach sächsischem Recht.

(Zu S. 69.)

Es ist oben die Behauptung aufgestellt, daß der Klagebeweis bei handhafter That durch den Eid des Klägers und seiner Schreimannen geführt werde, daß aber hierin kein Eidhelfer-, sondern ein wahrer Zeugenbeweis zu sehen sei, und zwar auf Grund der für diesen Beweis gesetzlich statuirten Voraussetzungen. Dies soll hier näher dargelegt werden.

Bereits die bisherigen Bearbeiter des sächsischen Beweisrechts hatten erkannt, daß die Schreimannen bei handhafter That nicht ohne weiteres den sonst im deutschen Proceß vorkommenden Eidhelfern an die Seite gesetzt werden dürfen, daß sie sich von diesen wesentlich unterscheiden durch die Kenntniß der zu beweisenden Thatsachen, welche sie nach der ganzen Struktur des Verfahrens nothwendig besitzen müssen. Allein da diese Kenntniß im Processe selbst zu keiner weiteren Manifestation gelange, und da andererseits die Schreimannen nach Ssp. III, 88 § 4 sowie Richtst. Ldr. 32 § 10, 35 § 8 im Anschluß an den Eid des Klägers und nach diesem geradezu dahin zu schwören haben, daß dieser Eid rein und unmein sei, so begnügte man sich

mit der Hervorhebung jener Besonderheit, hielt aber im übrigen an der Eidhelferqualität derselben fest[1].

Gegen das letztere Argument ist zunächst einzuwenden, daß nach den sächsischen Rechtsquellen weder die Priorität des Parteieids noch die genannte Formulirung des Schreimanneneids ausschließliche Merkmale des Eidhelferbeweises bilden, daß vielmehr beide Erscheinungen sich ebensowohl bei diesem wie bei dem Zeugenbeweis vorfinden[2]. Insbesondere ist die Schwurformel, der Eid der Partei sei rein und unmein, deshalb nicht geeignet, als Kriterium für den Eidhelfercharakter der Schreimannen zu dienen, da sich dieselbe wie auf die Leistung, so auch auf den Inhalt des Parteieids und seine objektive Wahrheit beziehen kann, eine solche Beziehung aber bei Identität des Inhalts beider Eide, wie sie der Zeugenbeweis erfordert, sehr nahe liegt. So ist denn auch im Verm. Ssp. IV, 6 d. 7 eine Fassung des Schreimanneneids vorgeschrieben, kraft welcher der Inhalt des Parteieids geradezu in jenem selbst Aufnahme gefunden hat: den eyd, den N. gesworen hat umbe den mort, *den du begangen hast an sinen frunde,* der ist r. u. n. m. Übrigens fehlt es auch nicht an Quellenzeugnissen, nach welchen die Genossen des Klägers unmittelbar ihre eigene Kenntniß von dem Beweisthema zu beschwören haben;

[1] Vgl. Wächter, Beitr. z. deutschen Gesch. S. 69; Hälschner, Preuß. Strafr. I, 50 f.; Maurer a. a. O. 339; Homeyer, Richtst. 459, 472; v. Bar, das Beweisurtheil des germ. Processes S. 59; Schulte, Rechtsgesch. 4. Aufl. S. 409; *Eschenburg*, de del. manif. 53 f., 63 f.; v. Kries a. a. O. 10–14. Planck a. a. O. II, 68 f. betont zwar nachdrücklich das Wissen der Schreimannen, läßt aber auch hier einen Gegensatz zwischen Zeugen und Eidhelfern nicht zu; nur *Albrecht*, de probat. II, 54 spricht sich bedingungslos für den Zeugencharakter derselben aus. — [2] Vgl. Mgdb. Schöffenspr. b. Wasserschleben, Samml. I S. 110, c. 220; Beweis vergoltener Schuld: zo sal her *vor* sweren und *die geczeug hyn noch*, das das war sey, das wir das gesehn habin vnd gehort haben und do bey gewest seyn. Daß vergoltene Schuld durch wirkliche Zeugen zu beweisen sei, ist in allen Quellen übereinstimmend auf's entschiedenste ausgesprochen; vgl. außer der eben angef. Stelle Ssp. I, 54 § 3; 65 § 4; II, 6 § 2; Verm. Ssp. III, 9 d. 1; M. Fr. I, 15 d. 5; Glog. Rechtsb. c. 334; Kulm. R. III c. 64; Wasserschl. I S. 135 c. 1, 408 c. 54; Blume v. Mgdb. (Böhlau) II, 1 c. 10; II, 3 c. 317; Gosl. Stat. 71 Zle. 31. Trotzdem lautet dieser Zeugeneid nach der Leobschützer Willkür (Böhme II, 11) sowie nach dem Freyberger Stdtr. c. 49 § 37 (Schott III, 285): den eyt, den N. gesworen hat, der ist r. u. u. Nach der Leobsch. Willk. (a. a. O. 5 f.) wird Friedbruch bewiesen mit czwen man adir dry dy daz nemen of eren eyt, *daz der vrede an ym gebrochen sey;* aber ihr Eid selbst lautet wie der vorige. Nach der Gl. z. sächs. Weichb. a. 95 (v. Daniels S. 411 Zle. 31) haben die Zeugen die Wahl, entweder zu schwören: den eyd, den P. umme dy gabe getan hat, der ist r. u. u., oder: dy gabe, dy N. mit sinem eyde bewist hat, dy ist recht undé redelich geschen. Bei der Anfangsklage ferner hat sich der Kläger eidlich zu seinem Gut zu ziehen mit 2 Zeugen, *die dat weten*, dat it ime duflike oder roflike geloset si; Ssp. II, 36 § 4, 7, Verm. Ssp. IV, 9 d. 4, Brünner Schb. c. 99, Iglauer Stdtr. a. 66 (Tomaschek, D. R. in Österr. 257). Die Gosl. Stat. S. 98 Zle. 19 sowie Verm. Ssp. IV, 42 d. 3 lassen aber diese Zeugen formell wiederum nur die Reinheit des Haupteids beschwören. Vgl. *Albrecht* II, 62 ff., Laband, verm. Klagen 38 f., 115 f. Eine ähnliche Erscheinung tritt uns schon in *Form. Sirmond.* Nr. 30, 31 (*Rozière*, Recueil général des formules usitées dans l'empire des Francs du V. au X. siècle, Nr. 491) entgegen; der Beweis der Nothwehr soll hier mit Augen- und Ohrenzeugen, homines *visores et cognitores*, geführt werden; diese nun post ipsum iuraverunt, ut quicquid iam dictus ille de hac causa iuravit, *verum et idoneum sacramentum dedit.* Vgl. auch v. d. Pfordten in Zschr. f. Rechtsgesch. XII S. 412.

vgl. Herforder Schöffenbuch (bei *Meinders*, de judiciis centenariis veterum Germanor., Lemgo 1715 S. 201 ff.) Tit. Wo men over enen schal richten, de begrepen is in der handhafftigen daet: — So findt men, he möge en bet vertügen, sint he gefangen und gebunden is to gerichte bracht. — De kleger schall schweren, dat de sulve N. de daet hefft gedaen, de dar noch schinbahr is. Darna sollen schweren sesse, *dat en dat witlich und kundig sye, dat de N. de daet hefft gedaen*, de hier noch schinbahr is. Desgl. nach einem Igl. Schöffenspr. (Tomaschek, Oberhof S. 62 Nr. 27): Forma jurandi pro spolio: spoliatore in medio bancorum judicialium ligatis manibus posito actor spoliatus jurabit super caput et comam ejus, quod in vulgari dicitur: «awf seynem kopf und awf seynem schopf», quod etc.; alii autem sex testes ejusdem actoris jurabunt in cruce, *quod viderunt, quia eum spoliaverit rebus suis.* Im Freyberger Stdtr. c. 27 (Schott III, 230) schwören die Schreimannen auf Befragung des Richters: ich begrife iz mit dem eide, den ich zum vride gesworen habe, daz ich zum wafenrufte quam, da her Fridrich hern Heinriche beschriete mit dem wafenrufte in des Maregreven stat, da her H. den vride an hern F. vnde an sinem vrunde C. brach, vnd deme eine offene wunde stach an sines selbis libe. Hier dient dieser Eid allerdings nur zur Begründung einer Kampfklage und der Kläger selbst schwört gar nicht mit; allein gerade die Loslösung des Schreimanneneids von dem der Partei zeigt uns den wahren Gehalt des ersteren.

Spricht nun die Eidesformel nicht gegen den Zeugencharakter der Schreimannen, so ergibt sich derselbe positiv aus der Art und Weise, wie sie zum Zeugniß gelangen; die hierzu nothwendigen Procedurformen bilden die processuale Garantie dafür, daß ihren Aussagen eigene Wahrnehmung zu Grunde liegt, sie bringen die hierauf beruhende Kenntniß des Deponenten vom Beweisthema selbstständig zum Ausdruck, gleichgültig wie die Schwurformel lautet. Diese Procedurformen sind nun aber nichts anderes als diejenigen Bestandtheile der Klagehandlung, welche wir oben als Voraussetzungen des klägerischen Beweisrechts beim Verfahren in handhafter That bezeichnet haben: das Gerüfte, die Vorführung des gefangenen und gebundenen Beklagten, die Aufweisung der Spuren des Verbrechens. In der That haben dieselben für den Kläger selbst die gleiche Bedeutung wie für die Schreimannen; denn auch dieser muß beim Beweis der handhaften That die Klagebeschuldigung beschwören, und zwar, wie bei ihm keinem Zweifel unterliegt, auf Grund eignen Wissens. Daher werden auch diese Handlungen, Gerüfte, Vorführung des Beklagten, Vorzeigen der Spuren — was wohl zu beachten ist — nicht vom Kläger allein, sondern in Gemeinschaft mit den Schreimannen vorgenommen. Beide bekunden hierdurch in gleicher Weise, daß sie die Vorgänge, die sie behaupten und zu beschwören bereit sind, selbst wahrgenommen haben.

Daß dem so sei, liegt vor allem begründet im Begriffe der handh. That selbst, welcher den Ausgangspunkt dieses ganzen Verfahrens bildet. Denn „h. Th." bezeichnet an sich nichts als „sinnlich wahrgenommene That"; die eigenthümlichen Requisite des Beweises der Handhaft verfolgen daher den Zweck, das Vorhandensein der Handhaftigkeit d. h. der stattgehabten sinnlichen Wahrnehmung zum processualen Ausdruck zu bringen. Diese Bedeutung der Handhaftigkeit ist zunächst festzustellen.

Über den Begriff der „handhaften That" herrscht in den Quellen wie in der Literatur eine ziemliche Verwirrung; es kommt dies einmal daher, daß sich an den ursprünglichen Begriff des Worts verschiedene übertragene Bedeutungen angelehnt haben, welche nun bei der Darstellung nicht immer gehörig aus einander gehalten werden; sodann aber daher, daß diese mehreren Begriffe selbst nicht scharf genug bestimmt sind. Dies gilt in ganz hervorragendem Maße von der bekannten Definition der h. Th. in Ssp. II, 35: die hanthafte dat is *dar, swar* man enen man mit der dat begript oder in der vlucht der dat etc. Wörtlich genommen wäre hiernach h. Th. das Begreifen, Festnehmen des Mannes mit der That, aber das will der Verfasser offenbar nicht sagen; die h. Th. soll vielmehr diejenige That sein, mit welcher, bei welcher der Mann begriffen wird. Dann wird aber von dieser That gar nichts ausgesagt; denn die That selbst kann nicht ergriffen werden, die Ergreifung des Mannes mit, d. h. während oder nach der That kann aber keinen Bestandtheil im Begriffe der That selbst bilden, wie sich dies auch aus der vielfach gebrauchten Wendung: gefangen, begrepen *in der handh. dat* ergibt. Eine wirkliche Begriffsbestimmung enthält sonach die citirte Stelle gar nicht, sondern nur eine Beschreibung dessen, was bei Gelegenheit einer handhaften That vor sich geht; trotzdem ist dieselbe seitdem und bis in unsere Zeit stets wie eine Legaldefinition festgehalten worden. Bei diesem Mangel an begrifflicher Klarheit gebrauchte man das Wort „h. Th." bald in diesem, bald in jenem, bald in mehrfachem Sinn, ohne sich immer bewußt zu sein, was jedesmal darunter verstanden werden sollte, wie dies z. B. schon im Ssp. II, 64 § 1—5 der Fall ist.

Eine strenge Begriffsbestimmung muß offenbar davon ausgehen, daß h. Th. eine That ist d. h. ein Thun, eine sich zeitlich vollziehende menschliche Lebensäußerung; diese That muß zwar in bestimmter Weise qualifizirt sein, aber sie ist jedenfalls nichts anderes als eine That, insbesondere keine zuständlich fixirte und als solche noch nachträglich wahrnehmbare Folge der That. Die rechtliche Bedeutung dieser handh. That liegt nach den Quellen darin, daß sie, sofern Rechtsansprüche aus ihr abgeleitet werden sollen, ein eigenthümlich gestaltetes Proceß-, besonders Beweisverfahren zur Folge hat, d. h. gewisse anderweitige Handlungen, zu welchen die h. Th. im Verhältniß der rechtlichen Ursache steht. Es steht nun nichts im Wege, daß man mit

dem Worte „h. Th.“ sowohl die das Verfahren veranlassende That, als im Wege der Übertragung dieses besondere Verfahren selbst bezeichnet, oder daß man beide mit diesem Ausdruck als eine Einheit zusammenfaßt; es ist das Sache des Sprachgebrauchs. Allein wenn es, wie hier, darauf ankommt, die rechtliche Natur dieses eigenthümlichen Verfahrens, besonders des dabei stattfindenden Beweisrechts zu erkennen, so muß Ursache und Wirkung geschieden, die „handhafte That“ als ein selbstständiger Begriff dem „Verfahren in h. Th.“ oder „auf h. Th.“ gegenübergestellt werden; der Begriff der h. Th. kann dann kein Merkmal in sich fassen, welches sich als Bestandtheil der Rechtsverfolgung in h. Th. darstellt, und welches durch die h. Th. selbst erst hervorgerufen ist. Insbesondere kann daher zur h. Th. in diesem Sinne nicht gehören die Ergreifung, Festnahme des Thäters durch dritte Personen während oder nach Verübung der That. Die Ergreifung des Thäters ist bereits eine rechtliche Wirkung der h. Th., sie bezweckt die Einleitung des Verfahrens, die Vorbereitung des Beweises, sie ist ein erster Akt der Rechtsverfolgung. Die Ergreifung eines Thäters kann nicht beliebig stattfinden mit der Wirkung, daß hierdurch h. Th. zu Stande kommt, sondern sie ist nur gestattet, wenn und sofern h. Th. bereits vorhanden ist. Die h. Th. ist m. a. W. die rechtliche Voraussetzung, die Bedingung der Ergreifungsbefugniß; die Ausübung der letzteren schließt sich an die h. Th. an, ist aber noch nicht in ihr enthalten [3].

Diese That nun, welche einem bestimmten Rechtsverfahren als Grund-

---

[3] „Handh. That“ als ein von der Rechtsverfolgung, besonders von der Ergreifung unterschiedener Begriff tritt uns in den Quellen vielfach entgegen. Vgl. Ssp. II, 36 § 2: he gripe in an vor sinen dief, *also of* die dat hanthaft si; III, 78 § 3: die man mut ok wol helpen bestedigen —, *dar* he mit deme gerüchte geladet wert *an ener h. d.*; Cölner Schöffenweisth. 1375 (Grimm II, 747): sein richtere mach den angriff doin, *da he zu der frischer dait kompt;* Urtheile über das Selbersche Bruch (Hannover, Grimm III, 277): *wu vere* dat me öme volgen schall to pandende? dat ordel —: me schul öne panden *up* openbaren dath; Bauding zu Andernach § 2 (Grimm II, 625; VI, 652 § 21): wenn sie einen burger zu A. *vunden in havender hand ader frischer dait,* den hant si macht zu griffen, und anders nit; Stadtr. v. Memmingen c. 29 § 3 (v. Freyberg, Samml. V, 285): das kain vnser burger den andern nicht sol fachen —, ez wär denn, *ob* er sy ergryff (belrafe) ze frischer tat an waren schulden; Hofrodel v. Münster im Granfeld II § 15 (Moutier Grandval, Grimm IV, 452): on ne doit nul prendre en tout l'évêché de Basle, *si* on ne le voit portant trainant; s. noch Richtst. 32, § 6. Wie wenig gerade die Ergreifung des Thäters nach der Meinung unserer Quellen zum Begriff der h. Th. gehört, erhellt deutlichst daraus, daß sie das Vorhandensein derselben auch dann annehmen, wenn eine Ergreifung überhaupt nicht stattgefunden hat, was von *Eschenburg*, de del. manif. p. 7 f. sehr mit Unrecht in Abrede gestellt wird; vgl. Ssp. III, 9 § 5: kumt aver he *enweeh*, man vervestet ine altohant, of man ine *in der h. d.* gesen hevet; ebenso M.-Görl. R. 1304 art. 115; sächs. Weichb. a. 115 § 3; Glogauer Rechtsb. c. 308, 311 (Wasserschleben I, 39); Verm. Ssp. IV, 37 d. 1; Richtst. Ldr. 33 § 10; ferner M.-Bresl. R. v. 1261 § 53, 74; Kulm. R. III c. 3; nach Ssp. II, 71 § 5 soll der in ein anderes Gericht entflohene Thäter dann ausgeliefert werden, of he in der h. d. bestedeget is; bestätigen bedeutet hier nicht, wie sonst im Ssp., „festnehmen“, sondern „konstatiren“ d. h. antreffen, sehen und beschreien, wie in III, 9 § 5. Daß auch die oben angef. Definition der h. Th. in Ssp. II, 35 die Ergreifung nicht als Begriffsmerkmal derselben hinstellt, ist bereits hervorgehoben.

lage und Gegenstand dient, qualifizirt sich einmal als rechtswidrig, verbrecherisch, und sodann als handhaft. Handhaft ist aber ein Ding, welches für einen andern handlich, für die Hand und deren Thätigkeit, d. h. für den Zugriff geeignet, handgreiflich ist. Handhafte That ist somit ein Verbrechen, dessen Verübung für einen andern handgreiflich ist. Allein dies kann nur bildlich verstanden werden. Denn eine That, als vorübergehende Bewegung, kann man nicht mit der Hand ergreifen; das Verbrechen kann durch Ergreifen der Körper, auf welche sich seine Bewegung erstreckt, gehindert oder unterbrochen, aber niemals selbst in seinem Bestande körperlich festgehalten werden. An die Stelle des körperlichen Zugriffs ist hier vielmehr die geistige, durch die Sinnesorgane vermittelte, durch räumliche Nähe sowie Gleichzeitigkeit bedingte Wahrnehmung zu setzen (oculis deprehendere), welche allein zur Erfassung der Bewegung im Stande ist. Handhafte That ist ein Verbrechen, dessen Verübung von einem andern gleichsam mit der Hand gegriffen werden kann, d. h. dessen Verübung in so unmittelbarer Gegenwart eines andern vor sich geht, daß er dieselbe in continenti mit seinen Sinnesorganen, besonders mit Auge und Ohr, vollständig und getreu in sich aufnehmen kann[4]. M. a. W.: h. Th. ist das im Augenblicke seiner Verübung von einem andern sinnlich wahrgenommene Verbrechen, das Verbrechen, bei dessen Vornahme der Thäter von einem andern erblickt, gefunden, betroffen worden ist, die offenbare, augenscheinliche That, gleichviel was des weiteren auf diese That erfolgen sollte. — Nur bei einer so durchgeführten Scheidung der h. Th. als solcher von dem sich daran schließenden Verfahren wird es verständlich, wie das deutsche Recht trotz der mannichfachen Verschiedenheiten, welche das Verfahren in h. Th. in den einzelnen Perioden und bei den einzelnen Stämmen aufzuweisen hat, doch einen einheitlichen, zu allen Zeiten und aller Orten sich gleichbleibenden Begriff der handhaften That selbst hat aufstellen können[5].

---

[4] Vgl. Gl. zu Ssp. II, 64 § 5: h. d. heytit ein broke, dy also enkede (deutlich) is, *also oft me en met der hant vulen muchte.* Daß hier h. d. das Verbrechen selbst u. nicht dessen Spuren bedeuten soll, ergibt sich gerade daraus, daß das Fühlen mit der Hand nur als Gleichniß gebraucht ist. [5] Der hier entwickelte Begriff der h. Th. als des in seiner Effektuirung wahrgenommenen Verbrechens ergibt sich auch aus den vielen Synonyma und Umschreibungen, deren sich die Quellen zur Bezeichnung der h. Th. bedienen, und welche gerade auf das Sichtbare, Augenfällige des Geschehens hinweisen; so: Benker Heidenr. § 3 (Grimm III, 40): uff scheinender that betretten; desgl. Urtheile zu Ölbrock, zu Vehlen (Grimm III, 118, 318); Cölner Schöffenweisth. 1375: da he op den blichen schyn kompt (Gr. II, 747); Holzminden § 8: evidens causa; Selbersche Bruch (Gr. III, 277): up openbaren dath, desgl. Richtst. 30 § 1 N. 4); Berliner Stadtb. (Sidicin I, 170); Halle-Neumarkter R. v. 1235 § 12 (Gaupp S. 226). manifesta actio; desgl. Münden 1246 § 8 (Gengler, Stadtr. S. 303); Ssp. III, 9 § 5: in der hanthaften dat gesen; Parallelstellen oben N. 3; daselbst Hofrodel v. Münster im Granfeld II § 15; Statuten v. Riga ca. 1300 IX c. 5 (Napiersky, Quellen des Rig. Stadtr. 187): de da werlike besen wert; Mühlhauser Rechtsb. c. 31 (N. Mitth. VII, 1 S. 99): wirt is die man gewari, des diz corn is; Erfurter Zuchtbrief v. 1351 § 118 (N. Mitth. VII, 2 S. 121): ubet den imant, der den schaden gethan hait, der sal ine vshalten; Züricher Richtebr. I c. 9.

Nach sächsischem Rechte ist nun die Befugniß des Klägers, die von ihm behauptete und dem Beklagten zur Last gelegte Strafthat durch Zeugen zu beweisen, davon abhängig, daß die That eine „handhafte" in dem eben angegebenen Sinne ist, d. h. also, daß sie in ihrer Verübung durch diesen Be-

---

swer der burger das (Todtschlag) siht und dabi ist, und daruf niht schriget. Die Wahrnehmung der That wird auch dadurch ausgedrückt, daß es heißt, sie geschehe in Jemandes Gegenwart; so Bauding zu Andernach § 27 (Grimm VI, 652): die amtleute sulden, so solcher fridbruch in irer gegenwertigkeit geschehe, dieselbige angreifen; oder es heißt in gleichem Sinne, ein anderer komme hinzu, finde, betrete, betreffe den Thäter bei der That: Weisth. über d. Elbermark (Gr. III, 321): wan wir den uff frischer taidt ankommet adir betriddet; Proceß zu Calbe 1532 (N. Mitth. III, 4 S. 138): zeugen, die ihne vff hanthafftiger thatt geschen odder befunden; Cölner Scheffenw. v. 1375 und andere oben cit. Stellen; Forstding zu Goslar c. 51 (Gr. III, 266): welk man den anderen befinde over synen schaden, den mag he uppe hanth. dat upp holden; Augsburger Stadtr. art. 19 § 11 (Meyer S. 57): vindet man si bi einander an der hantgetat, so sol etc. Ist aber daz sin der vogt innan wirt, so si von einander koment, etc.; W. v. Porrentruy II § 1 (Gr. IV, 466): se l'on ne le *trove* pourtant ou trainant pour son meffait, gleichbedeutend mit dem cit. Hofrodel v. Münster: se on ne le *voit* p. ou tr. Auch die Ausdrücke: ergreifen, begreifen, deprehendere bezeichnen häufig zunächst nur das Wahrnehmen, Antreffen; so Ssp. II, 71 § 5, Memminger Stdtr. c. 29 § 3 oben in N. 3; Hamb. Stdtr. v. 1270 VI c. 5: begrepen mit der daat edder beseen, XII c. 4; dazu *Albrecht*, de probat. I, 72. — In diesem Begriff der h. Th. kommt man übrigens auch dann, wenn man das Wort „handhaft" nicht, wie oben geschehen, auf die Hand eines Dritten, sondern auf die des Thäters selbst bezieht. H. Th. ist dann die That, an welcher der Thäter die Hand hat, seine Hand anlegt, d. h. die in der Ausführung begriffene That. Es ist hier h. Th. nichts anderes als die einfache That selbst, aber nicht als vergangenes, sondern als gegenwärtiges, wirkliches Ereigniß, delictum flagrans. Auch auf diese Ableitung weisen manche Quellenausdrücke hin, so vor allem die einfache Bezeichnung als „That", ipsum factum, ipsa actio maleficii, *in* actu deductionis, furti (vgl. Richtst. 30 § 1, 32 § 7; Mgdb.-Goldb. R. § 7 b. Gaupp S. 221; Privileg f. Altenburg 1256 § 5 b. Gengler S. 6; Leobschütz § 17 das. S. 248; Stdtr. v. Wien 1221 c. 1 in Rechte u. Freih. d. St. W. I S. 8; Stdtr. v. Wiener Neust. c. 4, von Brünn 1243 c. 3; Brünner Schb. c. 49, 301, 312); ferner der südd. Ausdruck hantgetat (vgl. Schwsp. G. a. 82, 247, 267; Augsb. Stdtr. a. 19, 30, 31, 32; Münchener Stdtr. a. 249; Stdtr. v. Enns 1212 c. 1: in opere et manufacto); Bauding zu Andernach § 2 (Gr. II, 625): vunden in havender hand. Hierher gehört auch „frische That", sofern darunter, wie in Ssp. III, 36 § 2, Mgdb. Fr. III, 4 d. 1 und sonst, nicht die kurz vergangene, sondern die gegenwärtige That verstanden ist. Wie nun die „wahrgenommene" That nicht anders als im Zeitpunkt ihrer Verübung wahrgenommen sein kann, so muß andererseits die „gegenwärtige" That, wenn dieser Begriff überhaupt praktische Bedeutung haben soll, in ihrer Realität sich der menschlichen Erkenntniß dargeboten haben, d. h. die That muß gerade als geschehende, im Zeitpunkte ihres Geschehens von Menschen erkannt, wahrgenommen sein. Daher die Bezeichnung der gegenwärtigen That als „wahre, wahrhafte That", „Wahrheit", veritas facti (vgl. Richtst. 32 § 7 N. 79; Verm. Ssp. IV, 11 d. 2; Stat. v. Salfeld c. 2 bei Walch, Verm. Beytr. I, 13; Stdtr. v. Rudolstadt c. 2, v. Leutenberg c. 2, v. Clingen c. 25 b. Michelsen, Rechtsdenkm. aus Thür. 209, 425, 193; Lorscher Weisth. b. Grimm I, 465; Zeidlerr. zu Nürnberg § 23 bei Gr. III, 898; Memminger Stdtr. c. 29 § 3; Eger § 5 b. Gengler S. 98; Prager Statutarr. § 34; Brünner Stdtr. c. 217; R. v. Reichenau in Österr. b. Grimm III, 684); dann Bamberger R. § 69: an warer vnnd frischer tadt kuntlich vnnd wissentlich. Die Worterklärung von h. Th. in Richtst. 30 § 2: de eime manne so tu hettit is, also oft is eme tu der hant cleve, ist dagegen erst aus einer übertragenen Bedeutung des Worts (die dem Beklagten aufgebundenen Objekte, Werkzeuge der That) rückwärts abgeleitet und daher bloße Wortspielerei. Besser Gl. z. Weichb. a. 112 (v. Daniels S. 421): recht also ab is (das Thun selbst) an der hand haftet.

klagten Gegenstand sinnlicher Wahrnehmung für Dritte gewesen ist; und zwar muß sie wahrgenommen sein eben von denjenigen, welche darüber vor Gericht aussagen sollen, von dem Kläger und von den Zeugen selbst[6]. Diese Bedingung enthält nichts Besonderes; sie ergibt sich vielmehr einfach aus dem Begriffe des Zeugenbeweises selbst, es ist eine conditio necessaria, sofern nämlich Zeugen überhaupt Personen sind, welche auf Grund eigner Wahrnehmung über eine Thatsache Angaben machen, und sofern weiter, wie nach deutschem Recht, die Angaben der Zeugen sich immer direkt auf die zu beweisende Thatsache selbst, nicht aber auf Indizien dafür zu beziehen haben. Die Eigenthümlichkeit dieses Zeugenbeweises könnte also nur darin liegen, daß die zu beweisende Strafthat auch von dem Kläger selbst wahrgenommen sein muß; allein auch dies erklärt sich aus der Gestaltung des deutschrechtlichen Zeugenbeweises überhaupt, wonach mit den Zeugen und in gleicher Weise wie diese auch die beweisführende Partei den Beweissatz zu beschwören hat. Der Kläger, der eine Thatsache beweisen will, muß diese vor allem selbst kennen; ist er im Ungewissen über die That oder den Thäter, — und das ist bei Mangel eigner Wahrnehmung ausnahmslos der Fall, — so hat er keinen Anspruch darauf, die ihm selbst zweifelhafte Klagebeschuldigung durch Aussagen dritter Personen dem Gericht gegenüber zu bewahrheiten[7]. Die Regel, daß klägerischer Zeugenbeweis nur bei h. Th. stattfindet, verleiht diesem also zunächst keinen singulären oder exceptionellen Charakter; sie besagt zunächst nur dies: da Verdacht und Vermuthung nicht ausreichend sind zur kriminellen Verurtheilung, so ist auch kein Zeugniß zulässig, welches nur einen solchen „Wahn" zum Ausdruck bringen könnte, und welches daher auch in Anderen nur einen solchen Wahn hervorzurufen vermag.

Es fragt sich nun, wie das eben bezeichnete Requisit des klägerischen Zeugenbeweises bei Ungericht zur processualen Feststellung gelangt. Weder die That noch die Wahrnehmung derselben hat im Gericht stattgefunden; es bedarf also, wenn der Beklagte mit Zeugen überwunden werden und anders jenes Requisit nicht illusorisch sein soll, eines besonderen Nachweises gegenüber dem Gericht, daß in Wirklichkeit handhafte That vorliege. Andererseits läßt sich aber die Handhaftigkeit einer That nicht beweisen, ohne daß zugleich die Verübung der That selbst, also das Hauptbeweisthema, dar-

[6] Daher jedenfalls dann keine h. Th. und kein Zeugenbeweis, sondern Reinigung des Beklagten, wante in der stat, dar das schach, nie nie niemen ne sach; vgl. Mgdb.-Bresl. R. 1261 § 27, Görl. R. 1304 art. 10, Weichb. art. 70, Kulm. R. III, 20. [7] Daher enthält der Klagevortrag bei h. Th. regelmäßig eine ausdrückliche Hervorhebung der eigenen Wahrnehmung des Klägers, z. B. im Görl. R. v. 1304 art. 9: ich clage gote unde iu uber disen man, den ich gevangen habbe in der hanthaftegen tat, unde is komen binnen wichbilde in des keiseres strase und hat den vride an mir gebrochen, ... da her den vride an mier brach, daz sach ich selbe ... und beschriete en mit deme gerufte etc., ebenso Weichb. der Glosse v. 1369 art. 88 (oben II A. 61 S. 67 a. E.), bei Wasserschl., Samml. S. 125 u. 76. Klagformeln bei Böhme, Diplom. Beytr. VI, 213 f.

gethan wird. Eine strenge Durchführung des ersten Satzes würde somit zu dem widersinnigen Resultate führen, daß der Kläger, um zum Beweis der Klagebehauptung mit Zeugen zugelassen zu werden, zuvörderst gerade diesen Beweis selbst zu erbringen hätte. Hiervon ist denn auch in unserem Rechte keine Rede. Dasselbe verlangt für die Handhaftigkeit der zu bezeugenden That, dafür daß die Zeugen auf Grund eigener Wahrnehmung über dieselbe aussagen, keinen strikten Beweis, sondern nur eine Bescheinigung; es sollen Momente beigebracht werden, welche einen Anhalt, eine gewisse Bürgschaft für das Vorhandensein jener Beweisvoraussetzung abgeben, welche es glaubhaft erscheinen lassen, daß die Zeugen bei den Vorgängen, von denen sie Kunde geben, zugegen gewesen sind und dieselben gesehen oder gehört haben. Der Beweis der That selbst erfolgt dann erst durch die eidliche Versicherung seitens der so legitimirten Zeugen. — Über die Art und Weise dieser Bescheinigung der h. Th. herrscht im sächsischen Recht keine Übereinstimmung. Während das nord- und westsächsische (hansische und westphälische) Recht dieselbe durch den Eid der Zeugen selbst erbringen läßt, so daß diese hier außer der That an sich auch deren Handhaftigkeit, d. h. ihre eigene Wahrnehmung derselben zu beschwören haben [8], erachtet dagegen das ostsächsische Recht (Sachsensp. und Magdeb. Weichbild) eine solche juratorische Kaution der Zeugen für sich selbst nicht als genügend; und zwar mit gutem Grund, wenn man die mannichfachen Mißbräuche bedenkt, die mit dem unkontrolirbaren Zeugeneid getrieben werden konnten [9]. Dasselbe erfordert

[8] Vgl. Hamb. R. 1270 VI c. 5: So welk man deme anderen schult gift — vmme ene wunden ofte vmme enen dotslach, vnde mach he des vullenkomen mit twen erhaftigen luden, *dat he dar begrepen si mit der daat edder beseen mit eggewapene*, etc. Langenbeck'sche Glosse zum Stdtr. v. 1497 E c. 18: Wyl jement wene myt tugen vorwynnen, — de moth sick beropen *handafftige daeth* to bewysende, welke he bewyset, so he tuget, *dat he sy beszeen myt der daeth;* ebenso in den übrigen Städten an Nord- und Ostsee. Die gewöhnlich aufgestellte Behauptung, daß diese Gestaltung des Verfahrens bei h. Th. gegenüber dem Sachsensp. als dem ursprünglichen sächs. R. eine spätere Entwicklung darstelle (vgl. *Albrecht* I, 71 ff., *Eschenburg* 8, Planck I, 780 ff., v. Kries 175 f.), scheint mir nicht begründet. Der Ssp. umfaßt nicht das gesammte sächs. R., und die Ursprünge des hansischen Rechts weisen nicht auf ihn zurück. Daß man den Ssp. bei der Redaktion des Hamb. R.'s v. 1270 benutzte und gerade die Definition der h. Th. in XII c. 4 möglichst an diejenige in Ssp. II, 35 anzulehnen suchte, erklärt sich aus dem großen Ansehen, welches sich das Rechtsbuch bereits erworben hatte. Daß aber das Hamb. R. trotz seiner Abweichungen vom Ssp. den Ausdruck „h. Th." beibehält, ist völlig irrelevant, da dieser Begriff von der im Ssp. angeordneten Form des Verfahrens unabhängig ist. — Medebacher R. 1165 § 6 (Seibertz, Urkb. I, 73): Qui — aliquem percusserit, quod sanguis erupit, *si veraces homines presentes sunt*, qui dicunt eum esse reum etc. Privil. f. Holzminden 1245 § 8 (Gengler S. 206): nullus alienus poterit ferre testimonium in ipsa civitate —, nisi forte *de evidenti causa*. Ebenso aber auch Freyberger Stdtr. c. 28 (Schott III, 235): Ist ir 4, 6 oder 10 derselben vridebrecher gewest an *hanthafter that*, di volbrenget man alle wol — mit den nakeburen, di iz gesehn und gehort haben; dieselben schwören dann (S. 240): ich begrif iz mit dem eide, — *daz ich daz gesehn vnd gehort habe*, daz C. hern N. geheimsuchet hat etc. —

[9] Vgl oben S. 30 ff. Über solche Mißbräuche vgl. Berthold v. Regensburg (bei Grimm, R. A. 862): so sprechent eteliche: »gevater, oder swi er danne wil, hilf mir mit einem eide und wizze, ez ist sicherlichen war; wes ich swer, des maht du ouch wol swern, ich naeme dehein guot,

daher vielmehr **objektive** Zeichen, welche sich aus der h. Th. ergeben und welche, wenn beigebracht, umgekehrt wieder auf jene zurückweisen und so denjenigen, der sie beibringt, als Zeugen der h. Th. legitimiren. Dieser Zeichen bedarf nach dem Obigen sowohl der Kläger als die ihm zur Seite tretenden Genossen.

Der **Kläger**, welcher sich in solcher Weise den Beweis der h. Th. sichern will, muß zunächst sofort, wie er die Verübung des Verbrechens wahrnimmt, diese seine Wahrnehmung vor allem Volke konstatiren, er muß das Verbrechen in h. Th. öffentlich bekannt machen durch die Erhebung des Gerüftes [10]. Das Gerüfte ist die augenblickliche Reaktion, welche der Eindruck der gemachten Wahrnehmung in dem Wahrnehmenden hervorruft, und als solche ein Zeichen für die Wahrnehmung selbst. Aber dieses Zeichen findet außerhalb des gerichtlichen Processes statt und ist vorübergehender Natur; es bedarf daher auch hier, um dasselbe zur Kenntniß des Gerichts zu bringen, einer Vermittlung, welche wiederum nur in einer Bescheinigung, nicht in einem Beweis bestehen kann. Diese Bescheinigung kann hier nur dahin gehen, daß Kläger bereits vor Anstellung der gerichtlichen Klage seine Wahrnehmung durch Geschrei kund gegeben habe, und sie wird geliefert durch Fortsetzung desselben bis an den Gerichtsort und bis zum Beginn der processualen Verhandlung; die Erhebung des Gerüftes vor dem Gericht im Anschluß an das auf dem Wege dahin ausgestoßene und vom Gericht bereits vernommene Schreien dokumentirt den außergerichtlichen Ursprung desselben. Dieses außergerichtliche Gerüfte beweist mit nichten, daß der Kläger ein Verbrechen wahrgenommen hat; seine Unterlassung aber wäre ein sicherer Beweis dafür, daß er eine solche Wahrnehmung **nicht** gemacht hat. Will er also auf Grund seiner

daz ich swuere ihtes, ez waere danne war». Und swerest du dar uber, so bist du slehtes meineide; wanne man git dir den eit also, *daz du sehest oder hoertest;* du solt *wizzen* und nit *waenen*. Ist, daz halt jener reht hat, des geziuc du da bist und dem du da hilfest swern, so bist du doch meineide. **Langenb. Glosse z. Hamb. R. v. 1497 M.** c. 12: twe worden beschuldighet, dat se hadden ghetugeth in gherichte, dat eyn dothsleger hadde nothwere ghedaen – . Doch in warheyt sick erfant dat de ene der tughe in tyden der sluchtinge the Luneborch ghewest was, vnde der ander dar ock nicht by hadde wesen. Durch einen **Iglauer Schöffenspr.** (bei **Tomaschek**, Oberh. Nr. 336 S. 255 ff.) wird ein Urtheil der Mesritscher Schöffen umgestoßen, worin die Kläger zum Zeugenbeweis über Raub (worüber nach Nr. 27 das. S. 62 de visu zu schwören ist) zugelassen waren, obgleich, ignorantes vnde ipsis et per quos hoc fieret, *interim* [illegible] sunt, per quem aut per quos ipsis ista fierent, et sic informati, quod unus est, qui eis ista ordinavit et fecit. (Dies ist eben der Beklagte.) [10] Vgl. **Mgdb.-Goldb. R.** § 13 (**Gaupp** S. 222): si ipsa proclamaverit, ita ut *clamore suo vim illatam publicaverit;* **Gosl. Stat.** S. 42 Zle 20: die Nothzucht *mit gherochte kundighen*. **Mühlh. Rb.** c. 6 (N. Mitth. VII, 1 S. 83): die duibe *cundige mit geruchte*. In dieser Kundmachung des Verbrechens liegt außer der Konstatirung der eigenen Wahrnehmung zugleich auch der Ausdruck des Klagewillens, und auch in dieser Eigenschaft muß das Gerüfte, wie wir oben S. 33 sahen, sofort in h. Th. erhoben sein, wenn der Kläger zum Zeugenbeweis gelangen will. Das Gerüfte hat überhaupt mehrere Funktionen zu erfüllen, und eine weitere werden wir gleich zu erwähnen haben. Seinem histor. Ursprung nach ist dasselbe ohne Zweifel ein Hülferuf (vgl. **Planck** I, 759 ff.); aber processualisch ist es in dieser Eigenschaft ohne Bedeutung.

Wahrnehmung Beweis führen, so muß er zunächst dieses Zeichen seiner Wahrnehmung beibringen.

Der Kläger muß aber ferner dem Gericht auch Zeichen von dem vorführen, was angeblich den Gegenstand seiner Wahrnehmung ausmachte, Wahrzeichen der handhaften That selbst. Er muß zu diesem Zweck, da der wahrgenommene Vorgang selbst nicht erhalten werden kann, diejenigen zuständlichen Elemente desselben, welche ihn selbst überdauern und daher auch nachträglicher Wahrnehmung zugänglich sind (gewissermaßen seine leiblichen Überreste), festhalten und sie so, wie er selbst sie bei der That wahrgenommen, dem Gericht zu eigner Wahrnehmung vorlegen. Diese Elemente sind aber einmal das Subjekt, welches die That begangen hat und welches nun wegen dieser That verklagt werden soll, und sodann das Objekt, an welchem die That begangen ist; beide in der Verfassung und Beschaffenheit, in welche sie durch die That versetzt sind, beide die Spuren der That an sich tragend. Den Thäter muß daher der Kläger so, wie er ihn in der Ausführung der That gesehen und gefunden, sofort ergreifen und festnehmen; er muß ihn in der That selbst, in der handhaften That in diesem Sinne, aufhalten[11], ihn bei der That behalten[12], ihn in der That bestätigen[13], befesten[14], so daß er nicht „aus der That“ kommen, d. h. seinen Zustand, in dem er sich bei Verübung der That befand, nicht verändern kann. Am genauesten würde dies erreicht, wenn der Thäter gerade in der Position festgehalten werden könnte, in der er die That verübt hat; allein regelmäßig wird dies schon wegen des zur Verhütung des Entkommens erforderlichen Zwangs gegen seine Person, besonders wegen des Bindens, unmöglich sein[15]. Angedeutet aber wird diese Position dadurch, daß ihm die Werkzeuge, in deren Handhabung er betroffen wurde, an die Hand gebunden werden. In diesem Zustande, in dem er außergerichtlich gesehen und ergriffen sein soll, ist er nun zwangsweise vor Gericht zu führen[16]. — In gleicher Weise muß der Kläger auch die Person oder die Sache, deren Verletzung durch den Thäter er gesehen oder sonst wahrgenommen haben will, in ihrem verletzten Zustand vor Gericht produziren, und sofern die That an seiner eigenen Person begangen sein soll, muß er die empfangenen Beschädigungen vor Gericht aufzeigen. — Wie nun in der verübten That selbst Subjekt und Objekt in körperliche Verbindung mit einander treten und gerade in dieser Verbindung wahrgenommen werden, so muß endlich der

[11] Vgl. Gosl. Stat. S. 31 Zle. 20, S. 32 Z. 25, S. 34 Z. 3, 6, 10 u. a.; Verm. Ssp. IV, 5 d. 15. — [12] Vgl. Stadtr. v. Lüneburg bei Dreyer, Nebenstunden S. 359 ff. art. 3, 47, 48, 55: Wereth dath ein man den andern begrepe mith duve und *beholde eme darby* etc. [13] S. Homeyer, Ssp. I, Register s. v. bestedigen. [14] Gl. z. sächs. Weichb. a. 40 (v. Daniels S. 347): wer eynen dip begriffit in sinen vir phelen, der sal en *in hanth. tat bevesten* mit eynem geschrey etc. — [15] Eine solche Festhaltung der Thäter in der Position der That ist im Verm. Ssp. IV, 11 d. 2 für den Fall vorgeschrieben, daß Ehebrecher in h. Th. ertappt und vom Kläger sofort getödtet worden sind. — [16] Vgl. Ssp. I, 66 § 1: Svene man mit der h. d. vett, *also, als he gevangen wirt, also* sal man ine vor gerichte bringen; Bl. v. Magdeb. II, 2 c. 240.

Kläger auch dieses Moment seiner angeblichen Wahrnehmung bescheinigen oder wenigstens symbolisch andeuten, indem er die Verbindung zwischen dem Subjekt und Objekt der That auch nach der Ergreifung, so weit möglich, aufrecht erhält oder künstlich wiederherstellt, dem Dieb oder Räuber die gestohlene oder geraubte Sache aufbindet, den Mörder an die Bare schmiedet, worauf der Ermordete liegt [17].

Diese Vorführung des gefangenen Beklagten mit den Werkzeugen oder Objekten der That zu eigener Wahrnehmung des Gerichts (die sog. leibliche Beweisung) enthält ebensowenig wie das gerichtliche oder außergerichtliche Gerüfte einen Beweis des begangenen und in der Begehung wahrgenommenen Verbrechens; sie begründet zunächst auch keinen Verdacht der Thäterschaft gegen den Beklagten, der nur noch der Ergänzung durch Eid bedürfte. Denn daß das, was hier vor Gericht gebracht wird, das Produkt der h. Th. sei, ist vorerst bloße Parteibehauptung des Klägers; dies alles kann eben so gut in anderen Vorgängen seine Ursache haben, als in der Verübung des behaupteten Verbrechens; ja der an sich mögliche Fall, daß Kläger den Beklagten wirklich auf der That ertappt habe, ist hierdurch nicht einmal in besonderem Grade wahrscheinlich gemacht; alle andern Möglichkeiten liegen ebenso nahe. Andererseits aber ist zu sagen: **wenn** die Behauptung des Klägers in der That auf Wahrheit beruht, wenn das behauptete Verbrechen des Beklagten wirklich von ihm wahrgenommen sein sollte, so muß er auch in der Lage sein, die erwähnten Wahrzeichen dafür vorzulegen, die bleibenden Spuren dessen, was er wahrgenommen, aufzuzeigen. Im anderen Fall erscheint seine Behauptung, daß er den Thäter in der Verübung der That gesehen habe, als aus der Luft gegriffen, sie verdient von vornherein keinen Glauben, und er wird daher, da er seine Klage auf eine bloße Muthmaßung stützt, zum Beweis durch Zeugen nicht zugelassen. Die leibliche Beweisung beweist somit, wenn **vorhanden**, an sich **nichts** für die Klagebehauptung; ihr **Mangel** aber beweist **gegen** dieselbe, und nur insofern gibt auch sie selbst einen Anhaltspunkt für die stattgehabte Wahrnehmung. Sie liefert in dieser Hinsicht Indizien und damit eine gewisse Garantie für die **Handhaftigkeit** der behaupteten That [18], ausreichend um daraufhin, in Verbindung mit dem erho-

[17] **Verm. Ssp.** IV, 6 d. 6: Wer in h. t. begrifen wert, den schol man mit urteiln *smiden an dy bar*, den sal man vorbrengen mit geruffte, unde bete das gerichte mit urteyln, daz man on gunne oren morder *zcu festen unde zcu halden by dem lipczeichen*; **Richtst.** 44 § 1: clage irheven over unen morder, *de den gemorden man (noch) bi sic hefst.* [18] Gerade durch diesen Bezug der leibl. Beweisung auf die **Handhaftigkeit** der behaupteten That ist es gekommen, daß man den Ausdruck „h. Th." auf die im Gericht produzirten Spuren der angeblichen That übertrug. Indem man nun weiter sagte, durch Vorzeigen dieser Spuren werde die h. Th. bewiesen (z. B. Ssp. II, 64), entstand der bis in unsere Zeit festgehaltene Irrthum, als ob der Beweis der **Verübung der That selbst** durch die leibl. Beweisung erbracht würde, als ob hiermit die That selbst dem Gericht zu eigner Wahrnehmung vorgeführt, in's Gericht hinein verlängert würde, — was ja an sich unmöglich ist. Man verwechselte oder identificirte die That

benen Gerüfte, dem Kläger den Zeugenbeweis zu verstatten. Die leibliche Beweisung ist daher conditio sine qua non des Beweises, aber nicht der Beweis selbst. Erst wenn auf Grund dieser Garantieen die That weiterhin durch Zeugniß wirklich erwiesen ist, steht es fest, daß thatsächlich h. Th. vorhanden war, und daß jene Wahrzeichen wirklich von derselben herrühren[19].

Die Beweiskraft aller dieser Bescheinigungsmittel beruht hiernach auf dem argumentum a contrario, daß, wenn kein Gerüfte geschrieen ist und keine Wahrzeichen producirt werden, die Annahme handhafter That ausgeschlossen ist. Allein dies Argument trifft nur soweit zu, als die Erhebung des Gerüftes, die Festnahme des Thäters, die Fixirung der objektiven Spuren der Verletzung dem Kläger bei Wahrnehmung der That überhaupt möglich war. Eine solche Möglichkeit muß zwar für die Regel der Fälle als vorhanden angenommen werden, allein sie ist dies durchaus nicht überall; sie kann dem wahrnehmenden Kläger bezüglich der einen oder andern jener Handlungen durch die konkreten Umstände, durch das Verhalten des Thäters oder durch die Natur des verübten Verbrechens gar leicht entzogen gewesen sein. Soweit aber letzteres der Fall ist, wäre es unzulässig, aus der Nichterhebung des Gerüftes, der Nichtvorführung des Beschuldigten oder des verletzten Objekts seitens des Klägers einen Schluß auf das Nichtvorhandensein handhafter That überhaupt ziehen zu wollen. Unsere Quellen stellen daher jene Handlungen auch durchaus nicht als absolute Erfordernisse des Beweises der handhaften That auf; vielmehr lassen sie Klage und Beweis wegen h. Th. auch dann zu, wenn die eine oder andere Art der Bescheinigung nicht erbracht werden kann, sofern nur nachgewiesen wird oder aus der Beschaffenheit der Klage sich von selbst ergibt, daß dem Kläger die Beibringung der fehlenden Bescheinigung durch äußere Hindernisse unmöglich gemacht wurde. So kann die h. Th. auch ohne Gerüfte bezeugt werden, wenn der Kläger wegen der erlittenen Verwundung dasselbe nicht zu erheben vermochte[20]. Ist ferner die Ergreifung des in h. Th. gesehenen Thäters durch dessen Flucht vereitelt worden, so ist der Klagebeweis mit Zeugen auch ohne Vorführung desselben zulässig, wenn nur das Gerüfte geschrieen war und die Klage (wie überhaupt immer erforderlich) noch am Tage der That erhoben ist; nur daß hier die

---

und die Spuren der That sowie den Beweis beider, und gelangte in Folge davon, im Mittelalter wie in der Neuzeit, zu höchst unklaren Anschauungen. — [19] In Richtst. Ldr. 32 § 6 bestreitet der vorgeführte Beklagte, daß ihn der Kläger zu Recht (d. h. in siner vlucht oder an der tat, alse he den vrede brak) gefangen habe; so vrag dar wedder, wo he des vullenkomen scal, dat het em in der vlucht dede. So vintme, he scolet *betugen self sevende bedderver lude.* — Das Resultat dieser Bescheinigung kann man mit v. Bar, Beweisurtheil S. 50 f. als eine Präsumtion bezeichnen, aber nicht dafür, daß Beklagter schuldig ist, sondern dafür, daß die Requisite des klägerischen Zeugenbeweises vorhanden sind. — [20] Gosl. Stat. S. 35 Z. 8: Anverdighet ok en den anderen *unde dot im so we, dat he nicht ropen ne mach,* ne mach he ok dar nicht bi bliven, dat he sine not kundeghe, willet de de dar bi hebbet ghewesen de anverdinghe tughen, des mot men ene staden. Verm. Ssp. IV, 18 d. 3; vgl. auch IV, 10 d. 3: *Vorhelt he or den munt, daz sy nicht geschrien mag,* daz schadet or zcu oren rechten nicht.

Überführung des entflohenen Beklagten nicht Verurtheilung, sondern Verfestung zur Folge hat[21]. Endlich kann auch von dem Requisit der objektiven Spuren der That abgesehen werden, wenn entweder die den Gegenstand der Klage bildende That eine solche ist, welche ihrer Natur nach keine dauernden oder dauernd wahrnehmbaren Eindrücke an dem verletzten Objekt zurückläßt, wie z. B. bei Ehebruch, bei einfachem Hausfriedensbruch ohne Gewalt, bei sonstigem Friedbruch sunder wunden unde wartscare unde blutrone, bei Entführung, bei Branddrohung u. s. w.,[22] — oder wenn der Anstand eine Inspicirung der vorhandenen Spuren verbietet, wie bei Nothzucht[23] [24].

In gleicher Weise wie der Kläger selbst müssen auch die Zeugen sich als solche legitimiren, ihre Wahrnehmung, über deren Gegenstand sie Zeugniß ablegen sollen, bescheinigen. Dies hat in der Richtung zu geschehen, daß sie darthun, sie seien zu der vom Kläger gemachten Wahrnehmung und zu dessen Geschrei hinzugekommen.

Das Geschrei des Klägers hat einmal den Zweck, die eigene Wahrneh-

[21] Vgl. Ssp. I, 70 § 3: Sver so umme ungerichte vor gerichte beklaget wirt mit deme gerüchte, er it overnachtich werde, mach die klegere dat ungerichte getugen selve sevede, man vervest jenen de't gedan hevet altohant; III, 9 § 5: Kumt aver he enwech, man vervestet ine altohant, of man ine in der h. d. gesen hevet unde bescriet mit deme gerüchte, unde man dat getügen mach; Richtst. 33 § 10; Weichb. 115 § 3; M.-Görl. R. 14, 115; Glog. Rechtsb. 308, 311; Gosl. Stat. S. 48 Zle. 19, S. 55 Zle. 18; Verm. Ssp. IV, 28 d. 1, 37 d. 1. Das Beweisrecht des Klägers fällt hier wieder weg, wenn sich der Beklagte noch am selben Tage freiwillig vor Gericht stellt; denn dann war er jedenfalls nicht so weit geflohen, daß seine Ergreifung unmöglich gewesen wäre. [22] Vgl. Mgdb. Fr. III, 7 d. 2; Verm. Ssp. II, 3 d. 2; Gosl. Stat. S. 41 Zle. 11; Ssp. III, 9 § 5; Weichb. 115 § 3; M.-Görl. R. 115; Glog. Rb. 310; Verm. Ssp. IV, 37 d. 1; Bl. v. Magdeb. II, 2 c. 222; Görl. Rechtsbuch (Homeyer, Sachsensp. II, 2) c. 47 § 12. Unrichtig ist die Behauptung bei v. Kries S. 64 f., daß Verbrechen, welche eine solche leibl. Beweisung ihrer Natur nach nicht zulassen, in dieser Art des Verfahrens nicht verfolgt werden können. Es gehört hierzu vielmehr nur ein Verbrechen, dessen Verübung selbst äußerlich wahrnehmbar ist; Aufzeigung der Spuren wird nur da erfordert, wo man solche billigerweise erwarten kann. Eine Stelle, Bl. v. Mgdb. II, 2 c. 266, statuirt sogar das Verfahren in h. Th. mit klägerischem Zeugenbeweis bei bloßen Verbalinjurien (smoheit), sofern dieselben uf deme rothouze odir uf einr freyheit odir vor gerichte odir in einr kirchin geschehen. — [23] So wenigstens nach sächs. Recht; vgl. Gl. z. Ssp. II, 64 § 1: wu schal desse bewysunge syn? segge: met getüge; alleine seggen vele lude anders, als ick nicht spreken wil, dat is, dat men sy besyen scholde. Letzteres wird besonders in südd. Rechten verlangt, z. B. Regensb. Stdtr. bei v. Freyberg V, 49. — [24] In gleicher Weise wie zum Beweis mittelst Zeugen ist h. Th. in diesem Sinne, d. h. eigne Wahrnehmung des Klägers, nach dem späteren sächs. R. auch erforderlich zum Klagbeweis durch Zweikampf, während sonst letzteres Beweismittel gerade mehr für Verdachtsfälle bestimmt erscheint. Daher auch bei der Kampfklage Berufung des Klägers auf eigene Wahrnehmung (Ssp. I, 63 § 2: dar sach ik selve en selven unde bescriede, ne mit deme rüchte); daher ist ferner dieselbe nur zulässig gegen solche, die dar zu jegenwarde waren (Bresl. R. 1261 § 21; Görl. R. a. 14, 63; Weichb. a. 78; Kulm. R. III, 19), dagegen ausgeschlossen gegen einen, der da nicht besen ist (Bresl. R. 1295 § 16; Görl. R. a. 55; Kulm. R. III, 39); daher muß endlich auch hier der Kläger zur Bescheinigung seiner Wahrnehmung alsbald mit der Klage selbst leibliche Beweisung produziren (Ssp. I, 63 § 1; Bresl. R. 1261 § 39, 40, 64; Görl. R. a. 66, 137; Weichb. a. 35, 86, 87; Kulm. R. II, 30, 66; III, 21; Verm. Ssp. IV, 22 d. 1). Vgl. oben II. 61 S. 68.

mung der Strafthat zu konstatiren und bekannt zu machen; außerdem aber sollen hierdurch auch dritte Personen herbeigezogen werden, um gleichfalls die das Gerüfte veranlassende Wahrnehmung zu machen und hierdurch zu Zeugen des wahrgenommenen Sahtums zu werden. Das Gerüfte hat in dieser Hinsicht die Bedeutung eines Zeugenaufrufs, einer Ladung von Zeugen zur Wahrnehmung und demnächstigen Beurkundung eines Vorgangs[25]. Letzterer wird ihnen in seiner Handhaftigkeit gewissermaßen anvertraut, damit sie ihn so, wie sie ihn aufgenommen, dem Gerichte überliefern können[26]. — Das ostsächsische Recht macht nun, wie das ja auch sonst im deutschen Recht mehrfach der Fall ist, die Zulässigkeit des Zeugenbeweises bei Ungerichtsklagen davon abhängig, daß der Kläger in dieser Weise die Zeugen zu der h. Th. hinzugezogen habe, daß die Zeugen durch das Klagegeschrei veranlaßt zu der h. Th. herbeigeeilt seien und so ihre Wahrnehmung gemacht haben. In diesem Herzukommen auf stattgehabte Ladung manifestirt sich einmal der Wille des Zeugen, die sich ihm bietenden Vorgänge vermittelst der Sinnesorgane in sein Bewußtsein aufzunehmen; sodann aber ist hierdurch ohne weiteres die andere Thatsache konstatirt, daß der Zeuge bei den zu beweisenden Vorgängen anwesend war, und somit dieselben sinnlich in sich aufnehmen konnte. In dieser Weise bildet die durch das Gerüfte bewirkte Zeugenzuziehung eine äußere, objektive Bürgschaft dafür, daß in der That der Zeuge eigene Wahrnehmungen gemacht hat, und daß die von ihm zu erstattende Aussage auf dieser Wahrnehmung beruht, — im Gegensatz zum Falle zufälliger Wahrnehmung, welche sich nicht in konkludenten Handlungen des Zeugen kund gibt. Ferner aber dient diese Zuziehung der Zeugen mittelst Geschreis, da sie sich nicht nur auf einzelne vom Kläger ausgewählte Personen, sondern auf alle, welche das Geschrei hören, auf die ganze Bevölkerung erstreckt, auch als Sicherheit gegen etwaige wahrheitsfeindliche Abmachungen zwischen Kläger und Zeugen, überhaupt gegen einen auf Entstellung der Wahrheit gerichteten Willen der letzteren.

[25] Über das Gerüfte als Zeugenziehung (die röm. Contestatio) vgl. Ssp. III, 56 § 2: mit deme geruchte sal he dat lant *dar to laden*, verb. mit II, 64 § 4: beseriet he sie mit deme ger., *so dat he's getüch hebben moge;* Gosl. Stat. 48 Z. 19: deme scal he dat röchte na ropen unde de neybere *dar to tüghe to nemen;* Mühlh. Rechtsb. c. 11: so sal he in anigriphe vndi sal scrigi ubir sinen hals, — *so sal he di luiti zu gizugi sezzi* die da bi sin; c. 12: so sal he in anigrife mit giscreigi *vndi sal die naciburi biti daz su sini guzugi sien.* Daher wird hierfür auch der Ausdruck gebraucht: die That mit Zeugen besetzen; vgl. Stat. v. Salfeld b. Walch, verm. Beitr. I, 13: Wer den andern daheymesuchet, komet der schultheyze darczu unde horet daz wafinheiz und sehit di heymesuche und *besetzit her daz mit boten,* (vgl. Wasserschleben, Samml. S. 233: schreyboten), her mag kein recht da vor gethu; wirt aber die h. mit boten nicht besaczet, he sal davor — neyn sagenn; Verm. Ssp. II, 3 d. 2: vet ome disser in hanth. t., unde tud dry stunt sin gerufte dorczu, *unde bestelt daz mit sime schrymanne,* dy he dorczu gehaben mag etc. — [26] Vgl. *Joh. Hocsemii* Vita Adolphi a Marca Ep. Leod. c. 5 (angeführt bei *Datt,* de pace publ. Lib. 4 c. 2 nr. 62): si quis hominem interficeret etiam videntibus villico et scabinis, *nisi villicus factum hoc verbaliter poneret in custodia scabinorum,* — ad judicium accusatus nullis probationibus convinci poterat.

Daß nun diese Zuziehung der Zeugen zu dem zu bezeugenden Vorgang stattgefunden habe, wird vor Gericht zunächst dadurch dokumentirt, daß die Zeugen sich als Schreimannen an dem auf dem Weg zum Gericht und bis in's Gericht erhobenen Geschrei des Klägers betheiligen und daß sie sofort beim Beginn des gerichtlichen Verfahrens neben dem Kläger als dessen Helfer im Gericht erscheinen [27]. Hierin liegt jedenfalls soviel, daß sie bereits außerhalb des Gerichts das Geschrei des Klägers gehört, daß sie **vor** der gerichtlichen Verhandlung sich ihm zugesellt und ihm in Verfolgung seiner Sache Beistand geleistet haben. Ferner aber haben diese Schreileute auch Zeichen dafür beizubringen, daß sie durch das Geschrei wirklich zu demjenigen Vorgang zugezogen wurden, der jetzt den Gegenstand des Beweises bilden soll. Dem kommen sie dadurch nach, daß sie in Gemeinschaft mit dem Kläger den Beklagten, wie sie ihn in der That gesehen haben wollen, gefangen vorführen [28], und daß sie weiter, ebenfalls in Gemeinschaft mit dem Kläger, dem Gericht die objektiven Spuren vorlegen, welche von der That herrühren sollen [29]. Es sind dies alles Momente, welche bei wirklich stattgehabter Zuziehung und Wahrnehmung der Zeugen nicht fehlen können.

Hierbei ist noch Folgendes zu beachten. Indem die Schreimannen sich in allem der Klagehandlung anschließen, machen sie auch die **Behauptung** des Klägers, wie er sie im Klagevortrag aufstellt, von vorn herein zu der ihrigen. Indem sie in das Gerüfte einstimmen, **behaupten** auch sie bereits, daß der Beklagte das Verbrechen begangen habe; indem sie vereint mit dem Kläger den Beklagten gefangen und mit aufgebundenen Objekten vorführen, **geben sie an**, daß handhafte That vorliege, daß sie den Thäter, so wie vorgeführt, auf der That gesehen haben, und daß die vorgelegte leibliche Beweisung von dieser h. Th. herrühre. Hieraus folgt nun, daß die neben dem Kläger auftretenden Schreimannen von vorn herein sich selbst für wirkliche Zeugen des Klagefaktums ausgeben und der Behauptung eigner Wahrnehmung processualen Ausdruck verleihen. Diese Behauptung unterstützen sie zugleich zwar nicht durch ihren Eid, aber in zuverlässigerer Weise durch objektive Zeichen.

Auf Grund dieser Momente stellen sich die Schreimannen in so bestimmter Weise als Augen- und Ohrenzeugen dar, als dies überhaupt bei einem Verfahren möglich ist, in welchem der Werth und die Beweiskraft der einzelnen Beweismittel nicht nach ihrer individuellen Beschaffenheit im konkreten Fall durch den Richter zu untersuchen und abzuwägen, sondern nach allgemeinen,

[27] Daher z. B. **Blume v. Mgdb.** I, 77: mit gerufte *unde schreyleutin* sol man eynen *beklagin* in h. t. [28] **Ssp.** III, 1 § 2: alle die deme geruchte volgen, halden sie up den vredebrekere, — sie ne solen dar nene not umme liden, *deste sie ine vor gerichte bringen.* **M. Fr.** III, 2 d. 1: den man mit geruffte *unde gezzugnisze syner schreylute vor gerichte bringen.* — [29] **Ssp.** II, 64 § 2: klagen mit ger. durch die h. d., *die sie mit den luden vore bringet;* **Weichb. Hdschr.** 1369 art. 90 § 3: die sie *mit den luden bewisen* (d. h. vorzeigen) solen.

abstrakten Merkmalen ein für alle Mal durch den Gesetzgeber festgestellt ist. Der Eid, durch dessen Ableistung sie die Klagbehauptung beweisen, mag nun formulirt sein wie er will, immer beschwören sie etwas, dessen eigne Wahrnehmung sie behauptet und bescheinigt haben. Die Eidesleistung der Schreimannen ist, gerade wie der Eid des Klägers, nichts als die processualisch nothwendige Form für eine Aussage, deren Inhalt und Grundlage bereits im bisherigen Verfahren zu hinlänglichem Ausdruck gelangt war, so daß eine specielle Wiederholung in der Eidesformel entbehrlich erscheinen konnte[30]. In den mittelalterlichen Quellen selbst besteht denn auch kein Zweifel darüber, daß die Schreimannen für wirkliche Zeugen zu gelten haben, daß sie über die That selbst aussagen und daß ihre Zeugenqualität, ihr Wissen um die That nicht nur als denkbar, als möglich anzusehen sei, sondern auch zur processualen Feststellung gelange; letzteres natürlich nur soweit als dies mit dem Charakter einer einstweiligen Bescheinigung einerseits und den Mitteln des bestehenden Proceßrechts andererseits vereinbar war[31]. —

[30] Aus dem Umstande, daß die Kenntniß der Schreimannen von dem Beweisthema sowie der Grund dieser Kenntniß, die Wahrnehmung, bereits durch deren processuales Auftreten vor ihrer förmlichen Aussage zur Genüge dargelegt und beglaubigt ist, erklärt es sich auch, warum der Richter — um zu erfahren, ab dy geczugnisse dy sy furen sullen, *rechtfertig* syn, d. h. zur Feststellung des Vorhandenseins der Zeugenqualität — nicht nöthig hat, die Schreimannen vor ihrer Eidesleistung zu fragen: wat se tugen willen und war van it en witlik si, wie dies umb vorgoldene scholt adir des glich auf Antrag des Gegners stattfindet; Richtst. 8 § 3, M. Sr. I, 15 d. 5, Wasserschl., Samml. S. 111 c. 220. Diese Befragung hat also beim Verfahren in h. Th. mit nichten deshalb zu unterbleiben, weil, wie man gewöhnlich annimmt, es auf die Zeugenqualität der Schreimannen nicht ankomme, sondern weil sie überflüssig erscheint, durch das Vorangegangene ihre Antwort bereits gefunden hat (sachen, do man dy geczuge *nicht vrogen bedarff;* vgl. auch sächs. Lehnr. c. 66 § 10 b. Homeyer, Ssp. II, 1). Die Befragung um das Zeugniß ist übrigens auch hier gar nicht absolut ausgeschlossen; sie kann z. B. dann stattfinden, wenn der Kläger in h. Th. seine Zeugen nicht sofort bei der Klagerhebung, sondern, was allerdings an sich unzulässig, erst in einem späteren Termine producirt, wie sich aus Richtst. 32 § 8 ergibt. — [31] Vgl. Ssp. III, 9 § 5 und die oben N. 21 angef. Parallelstellen: of man ine in der h. d. gesen hevet und bescriet, *unde man dat getügen mach;* Richtst. 32 § 8: als he denne de tugen bringet unde se tugen willen, *dat het in der h. d. gedan hebbe;* privatim geben sie dabei an: it is uns jo witlik, wie wetent darvan odder darvan, können hierüber aber auch vom Gericht befragt werden, s. vor. Note a. E.; Mgdb.-Bresl. R. 1295 § 9: gezuget he daz alse recht is selbe sebende mit erhaften liuten, *die iz gesen vnd hort haben, vnd da zu jegenwardich waren;* dazu Bresl. R. v. 1261 § 53; ferner Görl. R. art. 48; Kulm. R. III c. 9 verb. m. c. 3; Mgdb. Sr. I, 2 d. 12: eyn ungerichte, das eyn radmann etc. *gesehen hette,* — unde der vredebrecher in h. t. vor gerichte brocht worde unde der cleger en obirczugen wolde *mit sulchen egenanten czugen* etc. Wil — dy radmanne icht geczugen, das sy bussen gerichte *gesehn haben,* do muszen sy besunder eyde czu thun als ander luthe; Wasserschl. Samml. I S. 234 c. 80: bedirleute, die ouch dobey seyn gewest; Verm. Ssp. II, 3 d. 2: bewisen mit sinen nackeburen, *dy den frevel gesen unde gehort haben;* IV, 18 d. 3: wollen ome dy, *dy doby gewest sint,* dy anefertunge irczugen; Gosl. Stat. S. 35 Zle. 3, 17, 30; S. 41 Z. 10; S. 55 Z. 18; S. 56 Z. 1; Gosl. Rechtsspr. bei Bruns, Beytr. S. 241 nr. 30: irtughen mir twen mannen, de de anverdeghinghe, de vredebrake *ghesen hebbet unde dat gheröchte ghehört;* Stadtr. v. Hildesheim c. 70 (*Pufendorf,* Obs. IV App. S. 296): .... bescriet het unde mach hes vollinkomen mit luden, *de et ghesen edder ghehort hebben,* etc.; Mühlh. Rechtsb. c. 3: mac heiz brengi mit den luitin di zv sime giscreigi cumin sien selbi dirti, so geit iz vmi an sienin hals. — Weirin abir die luiti vn di naciburi, die di heimsuchungi gihort hettin, also daz su is nicht bikenni inwoldin, so sal su di richteribituingi

Der hier dargelegte Begriff der h. Th. und das dabei stattfindende Verfahren hat im sächsischen Recht nun eine wesentliche Erweiterung dadurch erfahren, daß jener Begriff durch gesetzliche Bestimmung noch auf anderweite Vorkommnisse, welche der Verübung des Verbrechens selbst erst zu folgen pflegen, übertragen worden ist: auf die Flucht des Verbrechers unmittelbar nach vollbrachter That, auf den heimlichen Besitz gestohlenen Guts u. a. Kraft gesetzlicher Präsumtion sollen diese Ereignisse ohne weiteres die Annahme der That selbst begründen, und hinsichtlich der Verfolgung wie des Beweises der h. Th. im eigentlichen Sinne gleichgeachtet werden. H. Th. ist hiernach auch dann vorhanden, wenn der Thäter auf der Flucht gesehen oder unter gewissen Umständen im Besitze entwendeten Guts befunden worden ist. Auch hier ist daher das Verfahren in h. Th. und der Beweis der letzteren durch Zeugen anwendbar; aber der Zeugenbeweis ist in einem solchen Falle mit nichten auf die Verübung der That, sondern eben kraft jener rechtlichen Präsumtion nur auf die genannten, für sich selbst weiter beweisenden Indizien gerichtet. Gegenstand der klägerischen Beweisführung vor Gericht ist hier nur die Flucht, der heimliche Besitz des Beklagten u. s. w.; ist dieser Beweis erbracht, so hat das Gericht kraft gesetzlicher Vorschrift ohne weiteres die behauptete Strafthat selbst als erwiesen anzunehmen. Hierin ist es dann begründet, wenn die Schreimannen beim Beweise der h. Th. auch dann als wahre Zeugen zu gelten haben, wenn sie etwa von der That selbst nichts mehr gesehen haben, ihre Wahrnehmung sich vielmehr nur auf die Flucht des Beklagten oder seinen Besitz erstreckte; vorausgesetzt nur, daß sich ihnen selbst diese Momente als wirkliche Indizien der That darstellten und daß sie die Zeichen hierfür dem Gericht vorlegen können.

Schließlich mag noch ein Punkt berührt werden, der möglicher Weise zu Bedenken gegen unsere Konstruktion des Verfahrens in h. Th. Anlaß geben könnte. Es läßt sich nämlich nicht leugnen, daß dieses System von Proceßhandlungen, welche alle nur dazu bestimmt sind, die Wissenschaft des Klägers und seiner Zeugen zu verbürgen, höchst komplicirter Natur ist; und es fragt sich daher, wie wohl eine naturwüchsige, von innen heraus sich gestaltende Rechtsentwicklung dazu kommen konnte, einen so verwickelten processualen Mechanismus zur Erreichung eines verhältnißmäßig einfachen Zweckes aufzustellen. Dies erklärt sich nun folgendermaßen. Jene mannichfaltigen Voraussetzungen des Beweises der h. Th. sind in der That nicht vom Gesetzgeber für diesen Fall ersonnen und künstlich zusammengestellt worden, sondern sie haben sich durch die Volksgewohnheit herausgebildet. Allein ihr Ursprung liegt nicht

bi mi eyde, *dat ik bekennen der warheit alse ik gesien un gehort hebbe*. Herforder Schöffenb. bei *Meinders*, de judic. centenar. S. 201: he wille de daet betugen mit den schine und mit so vele goder lude, *den dat witlik unde kundig is*, alse he dar to behovet; Proceß zu Calbe 1632 (N. Mitth. III, 4 S. 135): lebendige zeugen, die ihne uff h. t. gesehen odder befunden.

auf dem Gebiet des gerichtlichen Verfahrens und sie haben von Haus aus nicht den Zweck verfolgt, dem gerichtlichen Beweise zu dienen. Ihre Entstehung verdanken sie vielmehr dem Rechte der Selbsthülfe, der Privatrache. Die Erhebung des Geschreis, die Fesselung des Thäters, das Aufbinden der Spuren dienten von Haus aus der Realisirung des Rechts auf außergerichtlichem Wege; sie waren Befugnisse des Verletzten, vermittelst deren er zu seinem Recht gelangte. Als nun das gerichtliche Verfahren, in welchem es zunächst auf Feststellung von Recht und Unrecht zwischen zwei gleichberechtigten Parteien ankam, allmählich an Stelle der Selbsthülfe trat, da nahm man die Procedurformen der letzteren soweit möglich in ersteres herüber; zugleich erkannte man in ihnen, und zwar gerade in ihrer bisherigen Verbindung, Garantieen für die Handhaftigkeit der vom Kläger behaupteten Verbrechen und daher für die Zuverlässigkeit des Zeugenbeweises. In der Folge machte man dem Kläger, der einen Verbrecher in h. Th. betroffen haben wollte, die Ausübung aller jener Befugnisse zur Pflicht, wenn er zum Zeugenbeweise über die That zugelassen werden wollte; oder m. a. W. man machte die Vornahme jener Handlungen zur Voraussetzung für den Zeugenbeweis[32]. So schließt sich das so eigenthümlich gestaltete Verfahren in h. Th. unmittelbar an das System der außergerichtlichen Rechtsverfolgung an. Allein die einzelnen Elemente haben dabei eine von ihrer bisherigen durchaus abweichende Bedeutung erhalten; sie sind aus Elementen der Vollstreckung zu Beweiselementen geworden.

III.

Wir gehen nunmehr dazu über, für die von uns aufgestellte These den quellenmäßigen Nachweis zu erbringen. Die Beweisführung ist dabei zunächst gerichtet auf das principale Beweisrecht des Klägers, sodann darauf, daß die Nichtausübung dieses Rechts, gleichviel ob sie auf Nichtwollen oder Nichtkönnen beruht, die Voraussetzung für den Reinigungseid des Beklagten bildet. Diese Sätze sind als Inhalt unserer Quellen selbst aufzuzeigen, und zu diesem Zweck die darauf hinweisenden Aussprüche derselben dem Auge des Lesers unmittelbar vorzuführen. Da es sich um Begründung einer der herkömmlichen geradezu

[32] Dieser Übergang von der Selbsthülfe zum gerichtlichen Verfahren mit Beweis in h. Th. ist z. B. noch deutlich zu ersehen in den Weisth. v. Herrenbreitingen 1500, u. v. Strone 1610 bei Grimm III, 593, 803.

entgegengesetzten Lehre handelt, wird es darauf ankommen, hierbei die möglichste Vollständigkeit zu erzielen. Wir wenden uns zunächst zu den Zeugnissen

A. der fränkischen Periode:

1. Salisches Recht. In der Lex Salica, dem ältesten deutschen Gesetzbuch, welchem darum für die Erkenntniß der ursprünglichen Gestaltung und der Grundgedanken des deutschen Beweisrechts besondere, wenngleich bisher nicht hinlänglich gewürdigte Bedeutung zukommt, ist der Eintritt der über die einzelnen Delikte verhängten Strafen regelmäßig an die Bedingung geknüpft: si ei (d. h. dem zu verurtheilenden Thäter) *adprobatum fuerit*[1]. Daß mit dieser oder mit ähnlich lautenden Formulirungen eine Beweisführung des Klägers über das behauptete Klagefaktum, und nicht, wie wohl behauptet wurde, eine Feststellung des Thatbestands durch mißlungenen Beweis oder Geständniß des Beklagten gemeint sei, ergibt sich einmal daraus, daß in einigen Stellen ausdrücklich der Kläger als Beweisführer genannt ist[2]; sodann aber daraus, daß nach andern Stellen dieser Beweis gerade nur bei verweigertem Geständniß eintritt[3]. Als Mittel des klägerischen Schuldbeweises scheinen zunächst Zeugen gedacht zu sein, welche sich mehrere Male hierbei erwähnt finden[4], und zwar ohne daß die Benutzung derselben

[1] Siehe die Aufzählung der diese Klausel enthaltenden Stellen bei Siegel S. 268. — [2] Vgl. *L. Sal.* (Ausg. v. Behrend) tit. 8 § 1: si quis unam apem furaverit, *et hic si probaverit*, — sol. 45 culpabilis judicetur; 48 Zus. 2: si alicui fuissit inpotatum quod perjurasset *et hoc qui inpotat potuerit adprobare*, qui perjuravit sol. 12 culp. jud.; 57 § 3. Auch werden für den Kläger, der nicht beweisen kann, Strafen angesetzt; *Sal.* 48, Zus. 1: si non potuerit adprobare, qui inpotavit, sol. 15 culp. jud.; Zus. zu 57 § 3 in der Emendata sowie bei Herold. Vgl. auch 30 § 3, 6, 7; 64 § 1, 2, wonach bei Verleumdungsklagen der Beklagte den Wahrheitsbeweis zu führen hat, um der Strafe zu entgehen. — [3] Vgl. *Sal.* 9 § 3: si vero *confessus non fuerit* et ei fuerit adprobatum, sol. 15 culp. jud.; § 6: si vero *negaverit* et ei fuerit adpr.; § 7, 65 § 2, Extravag. A c. 3 § 2. — [4] Vgl. *Sal.* 9 Zus. 2: si per inimicitiam aut per superbia sepem alienam aperuerit, — cujus labor est *si convinctus eum*

von der Ergreifung des Thäters und seiner Vorführung vor Gericht abhängig gemacht wäre[5]. Das Verhältniß dieses Klagebeweises zum Reinigungseid ergibt sich nun aus folgenden Stellen:

Sal. 14 § 2 nach der Wolfenbüttler Hdschr.: Si Romanum Franco Saligo expoliaverit *et certa probacio non fuerit, per 25 se juratores exsolbat* medius tamen electus; se juratores non potuerit invenire, aut ad inium ambulit aut sol. 62 culp. jud. Ebenso 16 Zus. 2 bei Brandstiftung.

Sal. 39 § 2: Si quis hominem ingenuo plagiaverit *et probatio certa non fuit* sicut pro occiso[6], *juratore donet*; si jura-

---

fuerit ad testibus, — sol. 30 culp. jud.; ferner *Sal.* 2 § 12, 33 § 2, 36, 43 § 1. Extravag. B c. 12 (oben S. 21 f.). Über die erforderliche Zahl dieser Zeugen ist im Gesetz nichts Näheres bestimmt; für andere Fälle werden drei Zeugen verlangt, vgl. *Sal.* 40 § 10, 46, 47 § 2, 56. Daß dies auch für den Klagebeweis gelte, läßt sich vielleicht aus Zus. 1—3 zu Sal. 39 schließen. Hier ist von dem Falle die Rede, si servus alienus fuerit plagiatus et ipse trans mare ductus et ibidem a domino suo inventus; Zeuge eines solchen Delikts ist nur der Sklave selbst, dem aber die processuale Zeugnißfähigkeit fehlt. Hier soll nun in folgender Weise geholfen werden: der Sklave soll zu drei verschiedenen Malen den Thäter in mallo publico benennen, wozu jedesmal drei Zeugen zuzuziehen sind, welche dann vor Gericht schwören: quod servum ipsum æqualiter super plagiatorem audierint dicentem, und hierdurch den Beklagten überführen. Die Zuziehung der Zeugen zu der Aussage des Sklaven bezweckt die Übermittlung der letzteren selbst an das Gericht; diese Aussage wird hierdurch gewissermaßen gerichtsfähig gemacht, sie erhält künstlich den Charakter und die Kraft eines wirklichen Zeugnisses. Dreimal aber muß sie vorgenommen werden, um, wie es scheint, die Aussage der beiden fehlenden Zeugen zu ersetzen. Vgl. auch L. Rib. 50 § 2. Anders dagegen Extravag. B c. 5: *testes VII* contra Francum sint; Franci post testes non adfirmant sacramentum. — [5] Das Gegentheil ergibt sich aus *Sal.* 17 § 9: si quis alterum in via expoliare temptaverit *et ei per fuga evaserit,* cui fuerit adprobandum, sol. 63 culp. jud. Nach andern Stellen ist ein bloses invenire des Thäters erforderlich, z. B. 34 Zus. 2: si quis in curte alterius post solis occasum in furtum ingressus fuerit *et ibidem fuerit inventus,* sol. 45 culp. jud. Über den Charakter dieser Zeugen überhaupt vgl. oben S. 48. — [6] Die Worte sicut pro occ. können sich, soviel ich sehe, nur auf Sal. 36 beziehen: si quis homo ex quolibet quadrupedem domesticum fuerit occisus, *et hoc per testibus fuerit adprobatus* etc. (nach einigen Hdschr.: et hoc *parentes illius potuerint conprobare*).

tores non potuerit invenire, sol. 200 culp. jud. Desgl. 42 § 5 bei Invasion eines fremden Dorfes [7].

Diese Grundsätze treten auch in der Gesetzgebung der merovingischen Könige hervor. Auch hier ist die Verurtheilung des Beklagten zunächst davon abhängig, si ei adprobatum fuerit [8]; auch hier geht dieser Beweis vom Kläger aus [9], und nur in

[7] Nach andern Stellen, bes. *Sal.* 53, scheint es, als ob der Beklagte bei Mangel einer certa probatio sich zunächst durch Kesselprobe, und nur in subsidium durch Eid zu reinigen hätte; und wieder anders ist das Verhältniß beider Reinigungsmittel zu einander bestimmt in *Cap. II* 3. *L. Sal.* c. 8 de andrustione ghamalta (Behrend S. 95 f.). Ich bin zur Stunde nicht in der Lage, diesen Punkt genügend aufzuklären; doch glaube ich annehmen zu müssen, daß das ursprüngliche salische Reinigungsmittel im Gottesurtheil bestand, an dessen Stelle allmählich in immer weiterem Umfang der Eid trat; vgl. Sohm in Zschr. f. Rgesch. V, 403. – Wenn es in *Sal.* 56 § 1 heißt: si quis, – quod ei a rachineburgiis fuerit judicatum, adimplere distulerit, si nec de compositione nec ineo nec de ulla legem fidem facere voluerit, und weiter: rachineb. judicavit, ut aut ad ineo ambularet aut fidem de compositione faceret, et ille dispexerit, so kann hieraus nicht gefolgert werden, daß der Reinigungsbeweis des Beklagten nach sal. Recht in erster Linie gestanden habe. Die Stelle handelt überhaupt nicht von der Beweisvertheilung, sondern von der *contumacia* des Beklagten, und sie kann daher natürlich nur auf solche Fälle Bezug nehmen, in welchen eben der Beklagte zum Beweis und zur Leistung des Beweisgelöbnisses verpflichtet ist; über die Voraussetzungen, unter denen dies zutrifft, ist hier gar nichts gesagt. – [8] S. die Kapitularien zur *L. Sal.* (in der Ausg. v. Behrend) I c. 6 § 1, II c. 3, 6, 7, 10, III c. 2, 3, IV (Pactus pro tenore pacis Childeb. et Chlot.) c. 1, VI c. 9, 11, 16; *Constit. Chlot. I* a. 560 c. 3 (*Pertz* I, 2): si in crimine accusatur, *et habita discussione fuerit fortasse convictus,* — sententiam excipiat, verb. mit c. 1: iubemus, ut in omnibus causis *antiqui iuris norma* servetur; s. auch *Edict. Chlot. II* v. 614 c. 4 (*Pertz* I, 14). — [9] *Pact. pro ten. pac. Childeb. et Chlot.* c. 2: si quis ingenuam personam pro furto ligaverit et negator extiterit, 12 iuratores medios electos dare debet, *quod furtum quod obicit verum sit. Capit.* VI c. 15: si quis alterum inculpaverit perjurasse *et ei potuerit probare,* etc.; si tamen *non potuerit adprobare,* cui crimen dixit 15 sol. solvat. Der in Capit. II c. 8 de andrustione ghamalta erwähnte Videredus des Klägers ist dagegen kein Klagebeweis und es kommt hier eben deshalb der Beklagte zur Reinigung; hierüber wird weiter unten noch näher zu handeln sein.

Ermangelung eines solchen kommt der Beklagte zur eidlichen oder sonstigen Reinigung:

Cap. I zur *L. Sal.* c. 9: Sicut adsolet, homo iuxta villa aut inter duas villas proximas sibi vicinas fuerit interfectus, *ut homicida illa non appareat*; sic debet iudex ad locum accedere — et dicere: «de homicidium istud vos admallo, ut in mallo proximo veniatis et vobis de lege dicatur, quod observare debeatis». Tunc vicini illi, quibus nuntiatur a iudice, ante 40 noctes *cum 65 se exuant*, quod nec occidissent nec sciant, qui occidissent. — Si vero iurant et se per sacramentum idoniaverint, nulla eis compositio requiratur. Vgl. *Cap. V* (Edict. Chilperici) c. 5.

Pactus Childeb. et Chlotarii: im Anschluß an die Statuirung des klägerischen Zeugenbeweises bei Diebstahl in c. 2 (s. Note 9) heißt es in c. 4 (nach der Recension bei Pertz I S. 8): si homo ingenuus in furtum inculpatus, *ad ineum provocatus* manum incenderit etc. (Die Aufforderung zur Reinigung durch Gottesurtheil geht hier vom Kläger selbst aus, der also seinerseits keinen Beweis anbietet, ebenso wie nach Sal. 53: si quis ad ineum *admallatus fuerit*, und *Cap. VI* c. 4: de eo qui alterum ad calidam *provocaverunt*.) Ferner c. 5: si servus in furtum inculpatur, — *et si dubietas est*, ad sortem ponatur. Dem entspricht *Decretio Chlotarii* c. 10 § 2: si quis cum furtum capitur (var.: invenitur), antedictae subiaceat legem. § 3: Et si *de suspectione* inculpatur, ad sortem veniat. c. 11. De servis, si a quocumque inculpatur, ad sortem aut ad plebium promoveatur; nam (= *sed*) *probati* periculum (mortis) subiacebunt.

Cap. VI zur *L. Sal.* c. 16: Si qui falsi testes *fuerit adprobati*, 15 sol. multos sustineat; *si vero eis inculpaverit*, quod falsum testimonium dedissent (also ohne Beweis), manum suam in ineum mittat[10].

[10] Nach dem Wortlaut der Stelle hat es den Anschein, als ob der Kläger das Gottesurtheil zu bestehen hätte. Dem steht aber nicht nur der höchst singuläre Charakter einer solchen Bestimmung, sondern auch der Umstand entgegen, daß der zweite Theil der Stelle (si vero etc.) offenbar einen Gegen-

Belege aus der Praxis bieten

Form. Sirmond. Nr. 39[11]: percognitum, qualiter tu ante hos dies germano meo vel quolibet parente interfecisti, *unde et postea ex hoc conprobatus apparuisti* etc.,

sowie Gregor v. Tours, Histor. Franc. V c. 50: Post multa mala, quae in me meosque intulit, ad hoc erupit, ut diceret me crimen in Fredegundem reginam dixisse, adserens, si archidiaconus meus Plato aut Gallienus — subderentur pœnae[12], convincerent me utique locutum. — Congregati igitur apud B. villam episcopi — Bertchramnus, cui hoc cum regina crimen impactum fuerat, causam proponit meque interpellat dicens, a me sibi ac reginae crimen objectum. Negavi ego in veritate me haec locutum. — Rex autem dicebat: «crimen uxoris meae meum habetur opprobrium. Si ergo censetis, *ut super episcopum testes adhibeantur, ecce adsunt.* Certe si videtur, ut haec non fiant et in fidem episcopi committantur, dicite.» — Tunc cunctis dicentibus: *«non potest persona inferior super sacerdotem credi»,* restitit ad hoc causa, *ut — me de his verbis exuerem sacramento*[13].

An dieser Gestaltung des salischen Beweisrechts ist endlich auch in der Karolingischen Zeit nichts geändert worden:

satz, nicht aber eine nähere Ausführung des ersten zu bilden bestimmt ist; für «mittat» ist daher «mittant» zu lesen. — [11] *Rozière*, Recueil général des formules Nr. 510. In einer Reihe anderer Formeln (z. B. *Roz.* Nr. 453, 487, 493—497) wird dem Beklagten der Reinigungseid auferlegt; es sind dies alles Fälle, in welchen Kläger keinen Beweis für die Klagebehauptung angeboten hatte. — [12] D. h. der Tortur; es sind also Unfreie, vgl. *L. Sal.* t. 40, *L. Burg.* c. 7. — [13] Wo sonst noch bei Gregor die Ableistung des Reinigungseids erwähnt ist, wie Hist. Franc. V c. 5. 33, VIII c. 40, de gloria martyr. c. 58, handelt es sich um Widerlegung erfundener oder auf blosen Gerüchten beruhender, also nicht beweisbarer Anklagen. Das ist auch Hist. Fr. VIII c. 16 der Fall: abiens autem (der wegen Brandstiftung Verklagte) ad sacramenta danda, conversus ad eum dixi ei: «quantum vicinorum tuorum dictat assertio, non eris innocens ab hoc scelere»; denn diese assertio ist kein auf Wahrnehmung beruhendes Zeugniß, sondern blose diffamatio, clamor publicus, ebenso wie V c. 33.

Cap. leg. Sal. add. v. 819 c. 12[14]: iudicaverunt, ut omnis qui alteri aliquid querit, licentiam habeat, *prius sua testimonia producere contra eum.*

Ferner Urk. v. 819 bei *Pérard*, Recueil S. 34 Nr. 15: F. mallabat hominem A.; requirebat ei quod servus erat domno Ludovici imperatoris — et ipso servitio malo ordine recuntendebat *et hoc legibus adprobare potebat.* — Proinde taliter Fredelono iudicatum fuit, *ut tale testimonia arremisset* in proximo mallo post 40 noctes, — ut secundum legem suam Salicam adprobat, sicut superius postulavit. — Das. Nr. 16: Notitia — qualiter veniens F. — *novem testes ad iurandum dedit.*

Urk. v. 816 bei *Pérard* S. 35 Nr. 18: F. mallabat hominem M.; requirebat etc. (wie oben) *et tales testes se dixit habere.* Tunc interrogatum fuit iam dicto M. sub quale lege vivebat, et ipsius sibi a lege Salica adnunciavit, et ipsa causa in omnibus denegavit. — Proinde Fredelono talem decrevit iudicium etc. (wie oben). — Das. Nr. 19: Veniens F. — in mallo publico placitum suum legibus attendidit, unde ante hos dies per judicium testimonia arremivit, — et ante ipsos missos *XII testimonia ibidem præsentavit.*

Urk. v. 867 bei *Pérard* S. 147 a. E.: Alcaudus mallavit hominem aliquem nomine Hildebernum et dixit, quod ipse H. et sui servi et sui franci venissent in terra vel in silva sancti Benigni et ibi tallassent vel occidissent uno casno de sancto B. ordinante H. malo ordine; et dixit, *quod tales testes haberet.* Et per judicium escabineorum Vualdricus arramivit[15] post 40

[14] *Pertz* I, 226, Behrend, L. Sal. S. 116; vgl. auch das sog. Capit. Pippini incerti anni (v. 755) c. 7 (*Pertz* I, 31): si reclamaverit quod legem ei non iudicassent (scil. comes et rachemburgii), — *si ipsis convincere potuerit,* — sec. legem contra ipsum emendare faciat. S. noch unten S. 125 ff. bei 10. — [15] «Vualdr. arramivit» heißt m. E.: V. (der auch am Ende der Urk. unter denjenigen aufgeführt wird, qui præsentes adfuerunt) leistete Bürgschaft für das vom Kläger abgelegte Beweisgelöbniß; vgl. *L. Chamav.* c. 16: qui *propter alium hominem* wadium adhramivit etc.; Urk. v. 863 bei *d'Achéry*, Spicilegium (ed. de la Barre, Paris 1723) III S. 358: S. *per arramitam Gaucerami* (des Bürgen) promisit ad placitum se juraturum. Beide Versprechen

noctes in proximo mallo — *(ut) ipse A. cum sua testimonia Hildeberno adprobare faciat.* Dazu Urk. v. 870 ebd. S. 149: Kläger Alc. producirt eine Urkunde (prejudicium scabineorum) des Inhalts, daß er in altero mallo eundem H. *cum testibus adprobavit.* Tunc judicatum est a supradictis scabineis, ut de ipsis casnis, quos mortificavit, legem faceret.

Dagegen klagt nach einer Urk. v. 868 (*Pérard* S. 148 a. C.) derselbe Alcaudus gegen denselben Hildebernus wegen eines ähnlichen Vorkommnisses, ohne sich dafür auf Zeugen oder sonstige Beweismittel zu berufen:

Ipse autem H. respondit ei, quod non juste sed injuste eum mallasset. — Tunc ipsi scabini decreverunt judicium, quod post 40 noctes in proximo mallo *ipse H. contra A. jurasset* aut quod lex est fecisset. Da nun H. im nächsten Termin nicht erscheint und den Eid nicht leistet, in omnibus geitivus (= jactivus) apparuit [16].

werden geleistet in Gemäßheit des gerichtlichen Beweisurtheils, *per* judic. escabin.; vgl. die bei v. Bethmann-Hollweg V, 123 f. N. 22 angef. Urkunden. Die von Sohm, Proceß d. L. Sal. S. 79 N. 6 vorgeschlagene Änderung von: «Vualdricus» in: «Vuidridum» ist daher nicht nöthig; aus dem in der folg. Note anzugebenden Grund erscheint sie mir sogar als sachlich unzuläßig; gegen dieselbe erklärt sich auch *M. Thévenin*, Contributions à l'histoire du droit germanique in der *Nouvelle Revue Historique du droit français et étranger* von *Laboulaye* u. a. 1879 S. 340 Note. — [16] Die beiden cit. Urkunden bei Pérard S. 147 a. C. und S. 148 a. C. beziehen sich, trotz Identität der Personen und Ähnlichkeit der verhandelten Sachen, auf zwei gesonderte Processe mit verschieden gestaltetem Beweisverfahren, was Sohm, Proceß S. 79 N. 6 sowie Bethm.-Hollweg V, 136 zu übersehen scheinen. In der erstcitirten Urk. ist als Ort des Beweistermins Uscarense (villa) in Atoeriis angegeben, in der zweiten dagegen Curagone villa. Den deutlichsten Beweis liefert aber eine dritte Urk. bei Pérard S. 149, in der jene beiden Processe neben einander erwähnt werden: in dem einen *de duobus casnis* mallatus fuit ipse H. *et sacramentum aframivit,* unde gietivos remansit; im andern handelte es sich *de tertio casno,* worüber der Kläger eundem H. *cum testibus adprobavit.* Daher ist auch nur in jenem Fall, in welchem der Beklagte den Reinigungseid zu leisten hat, von einem Vuidridus = Widereid des Klägers die Rede (Urk. S. 148 a. C.), nicht aber in diesem (Urk. S. 147 a. C.), da der Widereid neben einem klägerischen Beweis nicht möglich ist; vgl. vor. Note.

Ebenso verhält es sich in der oben Note 15 cit. Urk. von 863, dritter Fall:

> Quam causam S. (der Beklagte) in omnibus denegavit et per arramitam G. promisit ad placitum se juraturum, ut eo (= se) mandante nullus hominum eandem villam exspoliaverit aut in ea incendium aut quidquam mali fecerit, quod per legem emendare deberet.

Daß in diesem Falle der Klägerin (der Kirche des hl. Mauritius zu Vienne vertreten durch ihren Advokaten Wilfredus) in der That keine Beweismittel zu Gebote standen, mittelst welcher sie den Beweis der Klagebehauptung hätte unternehmen können[17], und daß sie überhaupt selbst kein großes Vertrauen zu der Gerechtigkeit ihrer Klage hegte, möchte sich auch daraus ergeben, daß sie nunmehr sogar auf die Ableistung des Reinigungseids seitens des Beklagten unter dem Scheine christlicher Milde Verzicht leistete, wodurch sie selbst von dem angebotenen Widereid (s. Note 17) befreit wurde[18].

[17] Im Anschlusse an den Klagvortrag heißt es in der Urk.: et per ipsius manum *suumve reditum* jurare promisit; die unterstrichenen Worte scheinen mir korrumpirt, und mit Umstellung zweier Sylben: *suum vediretum* (= videredum, Widereid) gelesen werden zu müssen, so daß suum zu manum gehörte. Es würde sich dann auch hier der Kläger, der ohne Beweis klagt, zum Widereid erbieten, wie in der Urk. bei Pérard S. 148: A. contra eum vuidridum stipulavit. — [18] Aus dem Vorstehenden ergibt sich wohl zur Genüge, wie wenig gegründet die von Bethmann-Hollweg IV S. 502, 510, V S. 128 aufgestellte Behauptung ist, daß das salische Beweisrecht nach Abfassung der L. Sal. eine principielle Änderung erlitten habe, indem an Stelle des Klagebeweises die Reinigung des Beklagten in die erste Linie gerückt sei; das sal. R. habe sich dem ribuarischen Recht assimilirt oder sei von diesem verdrängt worden. Hiergegen spricht schon die Thatsache, daß die Ribuarier bei sich selbst salisches Recht recipirten, nicht aber umgekehrt. Bethm.-H. beruft sich auf die L. Sal. *emendata*, in welcher die alte Formel «si ei fuerit adprobatum» theils überhaupt weggelassen, theils durch den allgemeineren Ausdruck «et inde fuerit convictus» ersetzt sei. Allein einmal ist dies nicht durchweg der Fall; «si ei fuerit adpr.» oder ähnlich findet sich in der Emendata tit. 43 § 12, 57 § 6, 60 § 3, 71, 72 § 2; in tit. 38 steht sogar: si hoc parentes illius (occisi) *testibus potuerint comprobare;* in tit. 60 § 4: si dicit

2. Ribuarisches Recht. Die L. Ribuaria fügt einer großen Zahl ihrer Straffatzungen (in tit. 2—21 durchweg) die Bestimmung bei: aut si negaverit, cum 6, 12, 36, 72 iuret (d. h. mit soviel Eideshelfern, je nach der Größe der sonst zu zahlenden Buße), quod hoc non fecisset. Man hat bisher allgemein angenommen, daß in diesen Sätzen das Princip des ribuarischen Beweisrechts ausgesprochen sei und daß hiernach bei bestrittener Klage der Beklagte jeweils die Befugniß zu eidlicher Reinigung habe, während der Kläger behufs Durchführung seines Klaganspruchs im wesentlichen auf das etwaige Geständniß des Beklagten angewiesen sei. Ich halte diese Ansicht nicht für richtig, und glaube, daß man aus jenen zusätzlichen Äußerungen des Gesetzes zu viel geschlossen hat. Wenn hier nämlich auch dem leugnenden Beklagten das Reinigungsrecht zugesprochen wird, so sind damit doch nicht alle Bedingungen dieses Rechts angegeben; es ist nicht gesagt, daß das Leugnen der Klagbehauptung an sich und unter allen Umständen den Reinigungseid zur Folge habe, und es erscheint mir daher auch nicht zuläßig, die andere gesetzliche Alternative, das «culpabilis judicetur» oder «multetur» allein auf das Gegentheil dieser Bedingung, auf den Fall, si *non* negaverit (oder si non juraverit) zu beziehen. In den betreffenden Stellen soll m. E. überhaupt nicht das Beweisrecht

(Kläger) contra legem iudicasse sibi, et *hoc comprobare non potuerit*, vgl. 50 § 2, 3. Sodann aber ist der Ausdruck «si inde convictus fuerit» in der L. Sal. mit ersterem völlig gleichbedeutend. Beide finden sich bereits in der ältesten Hdschr. 1a neben einander; vgl. Sal. 26 § 1: si *convictus* fuerit, § 2: cui fuerit *adpr.*; 35 § 2, 37 a. E. Daß auch die Emendata dabei nur an einen klägerischen Beweis denkt, ergibt bes. tit. 10 § 11: si quis propter inimicitiam — sepem alienam aperuerit etc., *et testibus fuerit convictus* etc.; dann tit. 10 § 3, 7, 8, tit. 68 § 2: si *negaverit*, et inde fuerit conv.; in tit. 32 § 5, 7, 8 wird der Wahrheitsbeweis bei Verleumdung bezeichnet: si non potuerit *adprobare*, in tit. 67 § 1, 2 dagegen: si *convincere* non potuerit. Es handelt sich also nur um redaktionelle Variationen. Vgl. auch E. Loening, Gesch. d. d. Kirchenrechts II, 504 f., wonach der kirchliche Reinigungseid sich ganz an die von uns dargelegte Gestaltung des salischen Rechts anschloß, was doch eine Änderung des letzteren selbst nicht wohl annehmen läßt.

in umfassender Weise und ex professo geregelt, es soll kein Princip über Beweismittel und Beweisvertheilung darin aufgestellt werden; dieselben wollen vielmehr, wie mir scheint, nur diejenigen rechtlichen Folgen aufführen, welche aus der Begehung eines Verbrechens, bezw. aus der deshalb erhobenen Klage für den angeblichen Thäter, den Beklagten hervorgehen. Diese Folgen bestehen in einer alternativen Leistungspflicht; jeder Beklagte ist verpflichtet entweder Buße zu zahlen, oder sich eidlich zu reinigen, multetur, culpabilis judicetur aut iuret. Über das nähere Verhältniß dieser beiden Leistungen zu einander, über die processualen Voraussetzungen, unter welchen die eine oder die andere Platz zu greifen hat, ist nichts Näheres gesagt und sollte nichts gesagt werden. Die eine Alternative «culp. judicetur» ist überhaupt nur an die materielle Bedingung geknüpft, si fecerit. Die andere, der Reinigungseid, kann zwar selbstverständlich nur in dem Fall eintreten, si negaverit, und diese selbstverständliche Bedingung wird deshalb auch mehrfach beiläufig erwähnt (häufig übrigens auch weggelassen); allein die Verfasser des Gesetzes beabsichtigten damit nicht, näher auf die processuale Gestaltung einzugehen, in welcher der Eid seine Stelle zu finden hat. Die Gesetzgeber dachten nicht daran bei jedem einzelnen Delikt eine vollständige, erschöpfende Regelung des processualen Beweisrechts zu geben; sondern es kam ihnen nur darauf an, dasjenige festzustellen, was bei den einzelnen Deliktsarten verschieden gestaltet ist und daher für jede Art besonderer Regelung bedarf. Das ist aber eben jene alternative Verpflichtung des Beklagten, zu zahlen oder zu schwören; wie bei ersterer die Zahl der solidi, so variirt bei letzterer die Zahl der Eidhelfer. Die processualen Bedingungen des Reinigungseids und seine Stellung im ribuarischen Beweissystem können daher nicht aus diesen mehr materiellrechtlichen Bestimmungen, sondern nur aus dem sonstigen Inhalt des Gesetzes erkannt werden[19].

[19] Gegen diese Auffassung des ribuarischen «componat aut iuret» könnte eingewandt werden, daß dem salischen R., welches unter gewissen Umständen

In der That ergibt sich nun aus anderweiten Bestimmungen der L. Rib., daß das negare des Beklagten durchaus nicht unter allen Umständen das Recht zur eidlichen Reinigung, sondern möglicher Weise auch eine Beweisführung des Klägers zur Folge hat; und daß daher auch bei dieser, nicht nur beim Geständniß, die Strafverpflichtung des Beklagten Platz greift. So heißt es in tit. 50 § 2: si falsum testimonium præbuerint *et hoc adprobatum fuerit*, unusquisque 15 sol. multetur; und noch deutlicher tit. 54 § 1 de corporibus expoliatis: *si autem negaverit et postea convictus fuerit*, etc.; ebenso tit. 55, 82 § 1, 86 § 2[20]. Als Mittel dieses

---

doch ebenfalls die Reinigungspflicht des Beklagten statuirt, eine solche durchgehende Hervorhebung derselben neben der Kompositionspflicht gänzlich unbekannt ist, und daß diese Abweichung daher nur auf einer abweichenden Beschaffenheit des Beweisrechts beruhen könne. Dem ist auch in der That so, nur bezieht sich die Abweichung nicht, wie man meint, auf die Beweisvertheilung, sondern auf die Beweismittel. Das regelmäßige Reinigungsmittel des sal. R.'s, wie es in der L. Sal. aufgezeichnet ist, ist noch das Gottesurtheil (s. oben N. 7); dieses aber tritt überall, bei allen Deliktsfällen, in einer und derselben Gestalt auf und bedurfte daher bei den einzelnen Delikten keiner besondern Normirung. Dagegen war zur Zeit der Abfassung der L. Rib. bereits der Eid an Stelle des Gottesurtheils getreten, und zwar in verschiedenen Größen, je nach der Schwere des Delikts und der Höhe der verfallenden Buße. Wie man nun jedem Delikt seine Bußsumme bestimmte, so auch seine Eidgröße. Dies gilt auch von den übrigen Volksrechten, welche, wie das ribuarische, einen detaillirten Bußen- u. Eidkatalog aufstellen, und es scheint mir dem Sinn dieser Gesetze zuwider, in jeder Formel: componat aut cum tot iuret, einen principiellen Ausspruch über das Beweisrecht sehen zu wollen. — Allmählich gab man übrigens diese Kasuistik in der Normirung des Reinigungseids wieder auf und suchte die Bestimmungen über seine Größe in einer allgemeinen Regel zusammenzufassen; so in *L. Alam. Hloth.* 92 (*Karol.* 6), *Ed. Rothar.* 359. Wo dies der Fall, da ist bei den einzelnen Deliktsarten die Erwähnung des Eids regelmäßig weggefallen. — [20] Diese Stellen gehören allerdings dem 2. bezw. 4., an die L. Sal. sich anlehnenden Theile der L. Rib. an (vgl. Sohm, über die Entstehung der L. Rib. in Zschr. f. Rgesch. V, 380—458), und man könnte daher einwenden, daß dieselben nicht mehr ursprüngliches rib. Recht, sondern spätere Änderungen enthielten. Allein so sehr ich der Unterscheidung einzelner Theile in der L. Rib., wie sie von Sohm aufgestellt ist, beistimme, so wenig kann ich glauben, daß alle folgenden nur

klägerischen Beweises werden Zeugen und Zweikampf erwähnt, wobei jedoch für erstere eine besondere Legitimation entweder durch Festnahme des Thäters, oder durch Vorzeigung von Spuren der That erforderlich erscheint. Das Verhältniß dieses Klagebeweises zum Reinigungseid ist nun dahin normirt, daß, wo der Kläger in der Lage und Willens ist, einen solchen Beweis zu führen, der Eid des Beklagten hierdurch ausgeschlossen und somit auf diejenigen Fälle beschränkt ist, in welchen der Kläger es unterläßt, das Leugnen des Gegners durch seinen Beweis zu brechen. Vgl.

L. Rib. tit. 54 § 1: si quis hominem mortuum expoliaverit, si interrogatus *confessus fuerit*, 60 sol. multetur; si autem *negaverit et postea convictus fuerit*, 100 sol. multetur, *aut* (d. h. wenn er leugnet, ohne vom Kläger überwiesen zu werden) cum sex iuret.

tit. 41 § 2: si quis *a contubernio probabiliter ligatus super res alienas* fuerit, *eum ad excusationem non permittimus;* denn hier tritt eben das contubernium, die Schaar der den Thäter ergreifenden Personen, als Zeugen gegen denselben auf. Daher tit. 79: Si quis homo propter furtum comprehensus fuerit *et legitime superjuratus* etc. Das Ergreifen des Thäters verpflichtet sogar zur Klage (t. 73, L. Franc. Chamav. c. 28) wie zum Klagebeweis.

t. 41 § 1: Si quis ingenuus ingenuum ligaverit *et ejus culpam cum sex testibus in harabo non adprobaverit,* 30 sol. culp. jud.

Aber auch hier kommt bei fehlendem Klagebeweis der Be-

spätere Zusätze zum 1. Theil (tit. 1–31) seien, dieser allein das ursprüngliche rib. Gesetz darstelle. Es scheint mir nämlich nicht denkbar, daß die Ribuarier zu einer Zeit, als das verhältnißmäßig umfassende salische Gesetzbuch bereits vorlag, sich mit einer so mageren Aufzählung der Bußfälle, wie sie in tit. 1–31 enthalten ist, sollten begnügt haben. Viel wahrscheinlicher ist, daß gleich bei der ersten Abfassung der L. Rib. eine Benutzung der L. Sal. stattgefunden hat, wobei aber die der letzteren nachgebildeten Bestimmungen in einen besonderen Abschnitt verwiesen wurden. Aus der L. Sal. entnahm man aber nur das, was dem ribuar. Recht gemäß war.

klagte zum Eid, t. 41 § 3: sed si *unus homo cum satellitibus suis* hominem ligaverit, *ipsum excusare permittimus*; denn „die Leute" des Klägers, die satellites, können als Unfreie demselben kein Zeugniß leisten.

tit. 60 § 3: si — aliquid invaserit, aut cum 6 iuret, — aut cum 60 sol. restituat; § 4: si autem ibidem infra terminationem *aliqua indicia sua arte vel butinae aut mutuli facta* exstiterint, *ad sacramentum non admittatur.*

Dazu noch tit. 67 § 5: si quis pro hereditate vel pro ingenuitate certare cœperit post malo ordine [21], cum sex — coniurare studeat. Si non adimpleverit, cum legis beneficio (d. h. mit Strafe) restituat. *Aut si quis eum contra prendere voluerit* [22], *aut cum armis suis se defensare studeat,* — aut c. l. benef. restituat.

Diese Grundsätze sind auch im späteren ribuarischen Recht festgehalten worden, wie sich zunächst aus der Decretio des austrasischen Königs Childebert II von 596 [23] ergibt:

c. 7: De furis et malefactoris ita decrevimus observare, ut si V aut VII bonae fidei homines absque inimicitia interposita criminosum cum sacramenti interpositione esse dixerint,

---

[21] D. h. auf Grund einer Klage, in der ihm widerrechtliche Anmaßung des Vermögens oder der Freiheit (malo ordine) Schuld gegeben wird. — [22] Dafür muß wohl gelesen werden: si quis *contra eum contendere* voluerit; vgl. Capit. de latron. 804 c. 3 unten S. 126. — [23] *Pertz*, Leg. I, 9 f. Gewöhnlich wird angenommen, daß durch dieses Gesetz der principale Klagebeweis als eine Neuerung in's fränkische Recht eingeführt worden sei, und daß daher tit. 79 der L. Rib. (s. oben) ein auf diesem Gesetz beruhender späterer Zusatz sein müsse; vgl. Sohm in Zschr. f. Rechtsgesch. V, 451 f. Allein, wie mir scheint, mit Unrecht; dasselbe Beweisrecht, wie Decr. Child. II c. 7 und Rib. 79 statuirt auch Rib. 41, und etwas Ähnliches ist bereits im Pactus pro tenore pacis Childeb. (I) et Chlotarii (I) c. 2 (oben N. 9) ausgesprochen. Letzteres Gesetz ist nach Schröder, Untersuchungen zu d. fränk. Volksrechten (Würzburg 1879, Festschrift für H. Thöl) S. 10 f., 17 zwischen 511 u. 558, näher an 511 oder 524 n. Chr. zu setzen. Daß die in Decr. Childeb. II c. 7 sowie in Rib. 79 auf den Diebstahl gesetzte Todesstrafe keine Neuerung ist, hat Sohm a. a. O. dargethan.

— moriatur. Si quis iudex comprehensum latronem *convictus fuerit* relaxasse, vitam suam amittat.

c. 11: Si furtum factum fuerit, capitale de præsente centena restituat. c. 12: Si centena posita in vestigia in alia centena aut quos fidelium nostrorum ipsum vestigium miserit, et eum ad alia centena minime expellere potuerit, *aut convictus* reddat latronem aut (lies: et) capitale de præsente restituat, et (lies: *aut*) *cum XII personas se ex hoc sacramento exuat.*

Ferner *Capit. in l. Rib. mitt.* v. 803 c. 4 (*Pertz* I, 117): De sonesti aut 600 sol. conponat aut cum XII iuret. *Aut si ille, qui causam quærit, XII hominum sacramentum recipere noluerit, aut cruce aut scuto et fuste contra eum decertet.*

3. Für das Burgundische Recht ist der Reinigungseid in *L. Burgund.* (L. Gundob.) c. 8 § 1 (*Pertz* III, 536) folgendermaßen statuirt:

Si ingenuus *per suspectionem* vocatur in culpam, — sacramenta præbeat, cum uxore et filiis et propinquis sibi duodecimus iuret.

Über die Bedeutung dieses per suspectionem in culpam vocari gibt uns das vorangehende c. 7: de servis et originariis, qui vocantur in crimine, näheren Aufschluß, in welchem für Unfreie an Stelle des sonst seitens des Herrn zu leistenden Reinigungseids die Folterung als Beweismittel eingeführt wird:

Si a quocumque crimen obicitur, *quod ad præsens probare non potest,* id volumus custodire, ut — *non* conpellatur dominus sacramenta præbere neque pro servo neque pro originario; sed u. s. w.

Beide Stellen haben offenbar den nämlichen Fall im Auge, und das «per suspectionem» der ersteren ist gleichbedeutend mit dem «quod ad præsens probare non potest» der letzteren. Bei Anklagen gegen Freie soll der Reinigungseid, bei solchen gegen Unfreie an dessen Stelle die Tortur stattfinden, wenn und sofern der Kläger seine Klage nur verdachtsweise erhoben hat, d. h. ohne sofort den Beweis seiner Klagbehauptung zu erbringen, wenn er blos eine subjektive Beschuldigung ausge-

sprochen hat, ohne dieselbe von sich aus objektiv zu bewahrheiten[24]. Hiernach wird also an erster Stelle eine Beweisführung des Klägers erwartet. Es ist demselben jedenfalls gestattet, auch anders als per suspectionem zu klagen, seine Klage durch objektive Gründe zu unterstützen und hierdurch den Verdacht des Verbrechens zur Gewißheit zu erheben; wo er dies thut, da ist für den Reinigungseid des Beklagten keine Stelle. Dies findet seine Bestätigung in L. Burg. c. 108 de reis corripiendis (sonst c. 89), woselbst, ähnlich wie oben, zwischen fures *suspecti* und *criminosi*, verdächtigen und wirklichen, zweifellosen d. h. überführten oder zu überführenden[25] Dieben unterschieden wird: erstere dürfen ihre Unschuld beschwören; si vero *criminosus* inventus fuerit, mortis penam vel tormenta suscipiat, quae meretur. Hiermit steht es ferner im Einklang, wenn in sehr vielen Stellen des burgundischen Gesetzbuchs die Verurtheilung des Beklagten von der Erbringung des klägerischen Beweises, von der Überführung des Beklagten als der regelmäßigen Voraussetzung abhängig gemacht ist[26], und wenn dann in c. 6 § 7, 8 rücksichtlich der Be-

[24] In gleichem Sinne ist uns «de suspectione inculpare» bereits oben S. 102 in der Decretio Chlotarii c. 10 § 3 begegnet. — [25] Vgl. *L. Burg.* 34 § 3: si quis — ei (uxori) potuerit vel unum de his tribus criminibus *adprobare*, id est adulterium, maleficium vel sepulchrorum violatriam, — iudex in eam, *sicut debet in criminosam*, proferat ex lege sententiam. — [26] Vgl. *Præf.* c. 5 (P. III, 527): Si quis memoratorum (Beamte) corruptus — de causa vel iudicio præmium *convictus fuerit* accepisse, *probato crimine* capite puniatur; c. 8: si forte iudex in corruptione accusatus *convinci nulla ratione* (var.: *probatione) potuerit*, accusator simili pœnae subiaceat; c. 11; *L. Burg.* c. 19 § 5, 11, c. 20 § 1, 30 § 1, 34 § 3, 35 § 1: si quis servus vim mulieri ingenuae fecerit, et questa fuerit, *et evidenter hoc potuerit adprobare*, servus occidatur; 38 § 6, 39 § 5, 40 § 1, 44 § 1: *si obiecta claruerint*, is qui in eius corruptione fuerit accusatus, et ut dictum est, *certa probatione convictus* etc.; 49 § 3, 77 § 3, 79 § 2. Als Beweismittel scheinen besonders Zeugen gedacht zu sein; vgl. c. 33 § 1: Si qua mulier — innocens discapillata fuerit aut detracta, *et testibus hoc potuerit adprobare*, inferat ei auctor facti sol. 12. Hierauf weist auch c. 2 § 2, wonach der Beklagte den Einredebeweis der Nothwehr mittelst Zeugen führen kann (atque ita factum re ipsa aut idoneis, quibus credi possit, testibus fuerit conprobatum); dieser nämliche Beweis wird in c. 50 § 5 bezeichnet mit den Worten: idque

strafung **zwei Fälle** unterschieden werden: *si sacramenta non dederit* (scil. non suo conludio servum fugitivum fuisse dimissum),

---

evidenter fuerit conprobatum. Diese Annahme widerspricht allerdings der gewöhnlichen Ansicht, welche auf Grund einer Stelle in der Schrift **Agobards** adv. leg. Gundob. den Ausschluß des klägerischen Zeugenbeweises nach burg. R. annimmt; vgl. v. **Bethmann-Hollweg** IV S. 29, 169 f., V S. 128, 161. Allein man hat dabei übersehen, daß die betr. Stelle (c. 6) in engstem Zusammenhang mit dem vorangehenden c. 4 steht und aus diesem ihre nähere Bestimmung empfangen muß. Cap. 4 (Pertz III, 504) handelt von der diversitas legum, quanta non solum in singulis regionibus aut civitatibus, sed etiam in multis domibus habetur. Nam plerumque contingit, ut simul eant aut sedeant V homines, *et nullus eorum communem legem cum altero habeat.* Et cum forte contingit ut omnes sint veraciter christiani, fidei veritatem amantes, et invicem sibi, ut carissimi fratres, credant et nemo alterius testimonium spernat, cum se bonis locutionibus ædificant; si subito contigerit alicui ex ipsis disceptatio in iudiciis, nullum poterit habere testem de suis carissimis sociis, cum quibus simul gradiebatur, *eo quod non recipiatur testimonium alicuius* (scil. de illis sociis) *super Gundobadum.* Hieran schließt sich nun c. 6: Quae utilitas est, ut propter legem quam dicunt Gundobadam, *cuius legis homines sunt perpauci,* non possit super illum testificari alter etiam bonus christianus? Ex qua re oritur res valde absurda, ut si aliquis eorum in cœtu populi aut etiam in mercato publico commiserit aliquam pravitatem, non coarguatur testibus, sed sinatur periurare, tamquam non fuerint per quos veritas posset agnosci. Aus diesem Zusammenhang ergibt sich auf's deutlichste, daß die L. Gundob. durchaus nicht den Zeugenbeweis des Klägers überhaupt ausschloß, sondern nur das Zeugniß **der Stammesfremden**, ein Grundsatz, der sich auch sonst in dieser Periode findet (s. oben S. 49 N. 42 und **Waitz**, D. Verf.-Gesch. IV, 355 f.). Die Mißstände, gegen welche sich Agobard hier wendet, sind nicht sowohl in dem Inhalt der L. Gundob. begründet, als in der Personalität des Rechts einerseits und der geringen Zahl u. Zersplitterung der Gundobadingi andererseits; daher bittet er zur Abhülfe den Kaiser, ut eos transferret ad legem Francorum, wodurch die gegenseitige Zeugnißfähigkeit hergestellt wäre. Vgl. auch **Rogge**, Gerichtsw. d. Germ. S. 96. — Den **Zweikampf** kennt die L. Burg. nur als Mittel für Eidschelte, und so kann sich auch der Kläger desselben nur bedienen, um den zum Reinigungseid zugelassenen Beklagten oder seine Eidhelfer vor oder nach geleistetem Eid des Meineids zu überführen; c. 8 § 2, 45, 80. In karolingischer Zeit, als der Zeugenbeweis aus den angegebenen Gründen immer schwieriger wurde, scheint er sich zum regelmäßigen Mittel für den Klagebeweis selbst umgebildet zu haben; vgl. Agob. adv. leg. Gund. c. 7, 10, 13 (*Pertz* III, 504).

und: *si constiterit*, cum eius voluntate fuisse dimissum; im ersten Fall trifft den Beklagten eine Strafe von 15, im zweiten von 20 solidi.

4. Sächsisches Recht. Die L. Saxon. bietet kein Material zur Entscheidung unserer Frage [27], es sei denn daß c. 39 (*Pertz*, Leg. V, 69) hierher zu beziehen ist:

> Qui alteri dolose per sacramentum res proprias tollere vult, duobus aut tribus de eadem provincia idoneis testibus vincatur, et si plures fuerint, melius est.

Der klägerische Zeugenbeweis soll verhindern, daß der Beklagte durch seinen Eid fremde Sachen wegnehme, d. h. daß er die ihm vorgeworfene widerrechtliche Wegnahme eidlich ableugne und hierdurch dieselbe rechtbeständig mache [28]. Dieses «per sacram. tollere» kann also nur dann stattfinden, wenn es der Kläger an seinem Beweis fehlen läßt. — Ferner ist noch ein Capitulare Karl's d. Gr. zu erwähnen, welches nur bei Ansegis. App. II c. 34 [29] überliefert ist und wohl sächs. Recht enthält:

> Si aliquis *Saxo* hominem comprehenderit absque furto aut absque sua propria aliqua re, dicens quod illi habeat damnum factum, *et hoc contendere voluerit in iudicio* aut in campo aut ad crucem, licentiam habeat. *Si vero hoc noluerit, cum suis*

[27] Die in c. 1—10 enthaltenen Bestimmungen über das Reinigungsrecht des Beklagten verfolgen offenbar nur den Zweck, die Größe des Eids (die Zahl der Eidhelfer) im Verhältniß zu den einzelnen Bußgrößen zu regeln; in c. 16—18, 52 sind dann noch einzelne Sätze hierüber für den Fall zugefügt, daß es sich um Liten oder Unfreie handelt. Über die processuale Stellung des Reinigungseids ist nichts gesagt. — [28] Vgl. *Cap. Karoli M.* c. 1 bei *Pertz* I, 69: qui per testes rem tollere voluerit. Eine ähnliche metaphorische Ausdrucksweise ist auch in den späteren sächs. Rechtsquellen üblich; z. B. Richtst. Ldr. 13 § 1: vrag, wedder du icht neger tu behaldende binst dines gekoften gudes, *wen hes mit sime ede di tu untfurnde si*. Mit der angef. Stelle der L. Saxon. ist noch c. 63 (*Pertz* V, 80) zu verbinden: Qui terram suam occupatam ab altero dixerit, adhibitis idoneis testibus probet eam suam fuisse; si occupator contradixerit (d. h. gegen die Zeugen) campo iudicatur. — [29] *Pertz* I, 324; als Capit. de exercitalibus v. 811 c. 5 auch I, 170.

iuratoribus ipse liber homo se idoniare faciat. Et si servum cuiuslibet *absque aliqua conprobatione* conprehenderit, ipse servus aut ad aquam ferventem aut ad aliud iudicium *se idoniare faciat.*

5. Thüringer Recht. Nach L. Thur. (Angl. et Werin.) c. 56 (*Pertz* V, 140) ist bei allen Strafsachen im Werth von mindestens 2 sol. der Zweikampf das regelmäßige Beweismittel (campus iudicatur). Nun besagt c. 2 de homicidiis:

si negaverit, cum 11 iuret aut in campum exeat, *utrum ille voluerit, ad quem causa pertinet.*

Durch Provokation zum Zweikampf schließt also der Kläger den Reinigungseid aus[30].

6. Alamannisches Recht. Neben mehreren Stellen der L. Alamann., in welchen außer der Compositionspflicht des Beklagten auch Art und Größe des im Negationsfall von ihm zu leistenden Reinigungseids normirt werden, finden sich hier vielfach solche, in welchen der Eintritt der Strafverpflichtung von dem Nachweis der Klagebehauptung abhängig gemacht ist[31]. Auch dieser Beweis kann, wie der Reinigungseid, natürlich nur dann stattfinden, wenn der Beklagte leugnet. Über das gegenseitige Verhältniß beider Beweise nach alam. Recht geben uns folgende Bestimmungen Aufschluß:

L. Alam. Hloth. c. 42 § 1 (*Pertz* III, 59): Si quis interpellatus ante ducem de qualecumque causa, *quod iam manifestum est tribus vel quatuor testibus,* aut de homicidio aut de furtu aut de aliquo neglectu[32], *quod illi testantur*, qui boni

[30] Vgl. auch *L. Thur.* c. 39: Homo in furtu occisus non solvatur; sed si proximus eius dixerit innocentem occisum (als Kläger), campo eum comprobet innocentem, vel (wenn dies nicht geschieht) 12 hominum sacramento furem credi iusto occisum; dann c. 42, 43: si negat, cum 11 iuret, aut campo decernat. Hieraus ergibt sich das Verständniß derjenigen Stellen, in welchen es einfach heißt: componat aut cum (Zahl der Eidhelfer) iuret. — [31] Vgl. *L. Alam. Hloth.* c. 7 § 1, 24, 25, 34, 37 § 3, 38 § 5, 42 § 2, 59 § 5 u. 7, 83 § 1, 90; hier heißt es durchweg: si fecerit et exinde *probatus, convictus* fuerit, — conponat. So auch Sormel Bisch. Salomo's III. v. Konstanz Nr. 11 (Roz. Nr. 402): si quis — venationem ibi exercere vel ligna aut materiem cedere *convictus* fuerit, — conponat. — [32] Hierzu vgl. *L. Alam. Hloth.* c. 28

testimonii sunt in plebe, non iuratores nec fallaces nec pecuniarum acceptores, sed qui veritatem volunt dicere, cognuscat hoc iudex. *Tunc licenciam ille homo,* qui mallatus ille abante iudicem, *de causa illa potestatem iurandi non habeat,* sed sicut lex habet in hoc iudicio persolvat.

c. 44 § 1: Si quis liber liberum crimen aliquod, quod mortale, inposuerit et ad regem aut ad ducem eum accusaverit, *et exinde probata res non est nisi quod ipse dicit:* liceat illum alium, cui crimen inposuit, cum tracta spada[33] *exoniare se* contra illum alium[34].

7. Mit dem alam. Recht stimmt bezüglich unserer Frage das **bairische Recht** überein. Neben dem Reinigungsrecht des Beklagten ist vielfach das klägerische Beweisrecht hervorgehoben[35]; das Verhältniß beider ergibt

---

§ 1, 2: qui sigillum ducis neglexerit, — si negare voluerit, quod ad illum nuncius non pervenisset, cum V nominatis iuret, *si eum sacramentum dominus* (d. h. der Dux als Kläger) *praebere voluerit.* — [33] Nach *Pact. Alam.* II c. 34 sowie *L. Alam. Hloth.* c. 92 § 4 ist im alam. R. bei größeren Rechtssachen neben dem Eid auch der Zweikampf als **Reinigungsmittel** anerkannt. — [34] Vgl. noch *Pact. Alam.* I c. 1, 2 (*Pertz* III, 34): Si quis alteri caput frigerit si inter se de hoc intencione hab(uerint), ut non sit sic granda plaga, — medicus — previat sacramentum aut tres testes —. *Si enim vero nec testes nec medicus iurat, — cum sex medius electus iuret,* quod ei amplius non redebet. Die im Text angef. Stellen der L. Alam. will man gewöhnlich auf kirchliche oder römischrechtliche Einflüsse zurückführen; allein aus keinem anderen Grund, als weil man den hier statuirten Vorrang des Klagebeweises vor dem Reinigungseid aus dem einheimischen Recht nicht glaubt erklären zu können. Und doch ist derselbe in Alam. 42 ausdrücklich als dem Volksrecht angehörig bezeichnet (sicut lex habet). **Brunner**, Zeugen- u. Inq.-Beweis S. 389 f., glaubt, daß es sich hier um ein besonderes Beweisverfahren im Königs- und Herzogsgericht handele. Allein es scheint mir in den cit. Stellen kein Nachdruck auf letzteres gelegt; in c. 42 wechselt: interpellatus ante *ducem* mit: mallatus ante *iudicem,* und in der Lantfridana sowie in der Karolina steht überhaupt nur: iudicem. Daß aber **Klagebeweis** auch im **Gaugericht** stattfand, beweisen außerdem *L. Al. Hloth.* c. 38 § 5: si super haec inventus fuerit et *probatus coram comite,* sowie c. 90: si post haec *convictus est ante iudicem,* — conponat. — [35] Vgl. *L. Baiuw.* tit. I c. 3, 4, 6, II c. 1 § 2, c. 6, IV c. 30, IX c. 4, 8, 14, XIX c. 2: si fecerit et exinde *probatus* fuerit; IX c. 9: si quis

L. Baiuwar. Text. I, tit. IX c. 17 (P. III, 306): *Ut sacramenta non cito fiant*; iudex causam bene cognoscat prius veraciter, ut eum veritas latere non possit, nec facile ad sacramenta veniat. — *In his vero causis sacramenta præstentur, in quibus nullam probationem discussio iudicantis invenerit.*

Auch wo der Kläger seinen Beweis durch Zweikampf führen kann[36], tritt in Ermangelung desselben ebenfalls der Reinigungseid ein:

L. Baiuw. App. IV zu Text I (P. III, 337 ff.): Si causa fuit inter illos pugnae, dicat ille qui wadium suscepit (Kläger): (folgt die kämpfliche Ansprache); tunc spondeat pugna duorum. *Sin autem, cum sacramento se defendat.*

8. Die zuerst angeführte Stelle des Baiernrechts ist dem westgothischen Rechte entnommen (L. Visigoth. II, 1 c. 22). Dieses, obgleich in seinem Beweissystem mannichfach mit romanischen und inquisitorischen Bestandtheilen versetzt, hat doch den germanischen Reinigungseid und zwar in seiner bisher nachgewiesenen Gestalt festgehalten:

L. Visigoth. Lib. II, t. 2 c. 5: Si *per probationem rei veritas investigari nequiverit*, tunc ille qui pulsatur, *sacramentis se*

aliquid animal occiderit, *et negaverit et postea exinde probatus fuerit,* — conponat; tit. I c. 10: si episcopus contra aliquem culpabilis apparet, — mallet eum ante regem vel ducem aut ante plebem suam; *et si convictus crimine negare non possit,* tunc — damnetur; tit. II c. 1: si quis contra ducem suum — de morte eius consiliatus fuerit *et exinde probatus negare non potest,* in ducis sit potestate. Et hoc non sit per occasionem factum, *sed probata res pateat veritatem.* Nec sub uno teste, sed sub tribus testibus, personis coæqualibus, sit probatum. Aus letzteren Stellen ergibt sich, daß die res probata den Ausschluß jeder weiteren Negation des Beklagten zur Folge hat. Daher muß auch in *L. Baiuw.* I c. 3, 6 (Si quis furaverit, cremaverit, et exinde probatus fuerit, conponat. Et si negare voluerit, iuret) bei dem zweiten Fall (si neg. vol.) die weitere Bedingung ergänzt worden: si probatus exinde *non* fuerit; denn andernfalls: negare non potest. S. noch *Decr. Thassil. Niuhing.* c. 11 (P. III, 466): Qui furtivam rem quod zauganzuht dicunt, *super furem conprobare non quiverit,* furtivo conponat more (Talionsstrafe nach Bai. IX c. 18). — [36] S. die Stellen in Anh. 1 zu II, oben S. 76 ff.

expiet, rem neque habuisse neque habere, — nec id quod dicitur — commisisse.

Lib. II, 1 c. 19: Si — (iudex) causam eius protraxerit, — et ipse qui petit hoc testibus potuerit approbare, det ille iudex ei pro fatigatione eius tantum etc. — Certe si fraudem aut dilationem iudicis *non potuerit petitor approbare, sacramento suam conscientiam iudex expiet*, — et propter hoc culpabilis nullatenus habeatur.

Lib. VII, 2 c. 23: Si quis quodlibet animalium genus nocte aut occulte occidisse convincitur, novecupli compositionem dare cogatur. *Quod si convinci non potuerit*, quod talia fecerit, *sacramentum evidentissime dabit*; u. a. m.

Für gewisse Rechtssachen ist im westg. Recht an die Stelle des Reinigungseides die **Tortur** getreten, für welche dann dieselben processualen Voraussetzungen gelten, wie sonst für jenen:

Lib. VI, 1 c. 2: Si in causis regiae potestatis vel gentis aut patriae seu homicidii vel adulterii æqualem sibi — quicunque accusandum crediderit, habeat prius fiduciam comprobandi quod obiicit. *Quod si probare non potuerit*, — *sic quæstionis examen incipiat*. — Nam si capitalia quae supra taxata sunt, accusata non fuerint, sed furtum factum dicitur vel aliud quodcunque illicitum, nobiles ob hoc — nulla permittimus ratione quæstionibus agitari. Sed si in hac causa, pro qua compellitur, *probatio defuerit, suam qui pulsatur debeat iuramento conscientiam expiare*. Inferiores vero — nec ipsi subdendi sunt quæstioni, nisi major fuerit causa, quam quod D solid. summam valere constiterit. Si autem actio minoris est quantitatis, per probationem convictus qui accusatur, secundum leges alias componere compellatur. *Aut si convinci non potuerit, sacramento se expians* compositionem accipiat, quae de mala petitione legibus continetur. — Persona inferior nobiliorem se vel potentiorem inscribere (d. h. foltern) non præsumat. Sed si petendum in causa putaverit, et *probatio fortasse convincendi rei defuerit*, nobilior ille vel potentior conscientiam suam *sacramentis purgare* non differat.

9. **Langobardisches Recht.** Das regelmäßige Beweismittel bei Ungerichtssachen ist hier der gerichtliche Zweikampf[37]. Es ist bereits nachgewiesen, daß derselbe, wenngleich seine Vollziehung eine Mitwirkung des Beklagten erfordert, doch als ein Mittel der klägerischen Beweisführung zu gelten hat, daß dem Kläger das Recht der kämpflichen Ansprache zusteht, und zwar gerade nach langobardischem Recht auch dann, wenn die Quellen in Wendungen wie: per sacramentum aut per pugnam se defendat, se purificet, das Provokationsrecht scheinbar dem Beklagten als Reinigungsmittel zusprechen[38]. Der Kläger hat daher zunächst die Wahl, ob er seine Klagbehauptung durch Erbieten und Ausforderung zum Zweikampf unter Beweis stellen will oder nicht[39]. Im ersten Fall ist der Beklagte verpflichtet,

[37] Nach dem Langob. Edikt ist der Beweis mittelst Zweikampfs nur für wenige Ungerichtsfälle durch besondere gesetzliche Anordnungen ausgeschlossen; vgl. *Ed. Rothar.* c. 166, *Liutpr.* c. 72 (*Pertz* IV, 38, 137). Mit Rücksicht auf *Roth.* 202, 203, *Liutpr.* 118 scheint es aber fraglich, ob selbst diese Beschränkungen zu praktischer Bedeutung gelangten. Jedenfalls irrig, wenigstens für die ältere Periode, ist die Ansicht der späteren langob. Juristen, wonach der Zweikampf in allen Fällen unzulässig sei, in quibus specialiter non est expressum, ut pugna fiat; s. die Papiensische *Expos.* zu *Roth.* 203 (*Pertz* IV, 346), Lombardakommentare des Ariprand u. Albertus II tit. 55 (Ausg. v. Anschütz S. 180 ff.): in his vero casibus pugna fieri debet, ubi lex dicit, alibi non. Diese Ansicht verkennt einerseits den Charakter der alten Königsgesetze, welche durchaus nicht beabsichtigten eine limitative Aufzählung der kampfwürdigen Klagen zu geben; und sie beruht andererseits auf einem Mißverständniß von *Lib. Pap. Karol. M.* c. 110 (= Capit. Missor. v. 803 c. 11, *Pertz* I, 115): ut nullus præsumat hominem ad iudicium ponere (mittere), nisi iudicatum fiat, unter welchem Judikat man gesetzliche Vorschriften verstand (Expos. cit.: subaudi *«a lege«;* Ariprand: nisi iud. sit *et lege diffinitum).* Die Stelle handelt übrigens überhaupt nicht vom Zweikampf, sondern von den anderen Ordalien. — [38] Vgl. Anh. 1 zu Abschnitt II, oben S. 75 ff. *Roth.* c. 9, 198, 381, *Liutpr.* c. 56, 71, 118, *Adelchis Benev.* c. 6. Lombardakommentar des Ariprand II tit. 55 (Ausg. v. Anschütz S. 180): pugna *favore actoris* introducta est, et *mixtam* probationis et defensionis causam habet. — [39] *Adelchis* c. 7: si his, qui quærellam movit, *prius elegerit illi velle per pugnam approbare,* ad pugna pergatur; *Expos.* zu *Roth.* 202, 366: *in appellatoris electione* erat de omnibus pugnis faciendi.

sich auf den Kampf einzulassen, sich im Kampf zu vertheidigen; dabei kann er versuchen durch Überwindung des Klägers das Zustandekommen des klägerischen Beweises zu verhindern und dadurch den eigenen processualen Sieg herbeizuführen. Nur im zweiten Fall, wenn der Kläger von seinem Beweisrecht keinen Gebrauch macht, kann es daher zum Reinigungseid des Beklagten kommen. Vgl. *Ed. Roth.* c. 9 oben S. 78 f.; ferner

Glosse zu *Roth.* c. 359 (*Pertz* IV, 385): si reus confitetur, unde appellatur, non est opus dari (sacramentum), vel si actor egerit per bellum; *si non hoc, tunc detur a partibus.*

Es ist daher in die Hand des Klägers gelegt, je nach der Art seiner Klage den Beklagten zum Kampf oder zum Eid zu nöthigen, welches Verhältniß in den Quellen einerseits dadurch zum Ausdruck kommt, daß sie von einer Klage *ad (per) pugnam aut ad (per) sacramentum* reden [40], andererseits dadurch, daß sie diesen Klagen gegenüber die Berechtigung oder Verpflichtung des Beklagten zur Vertheidigung, Einlassung oder Reinigung *per pugnam aut per sacramentum* statuiren [41], wobei hervorgehoben wird, daß die Art der Vertheidigung von der Klagart abhänge, der Reinigungseid also insbesondere von der Ansprache zum Eid, d. h. von dem Mangel eines klägerischen Beweiserbietens:

Liutpr. 68: De haldionibus, si aliqua conpellatio facta fuerit, patronus eius eum defendat, aut per sagramentum aut per pugnam, *qualis causa fuerit,* welche letzteren Worte in einer Hdschr. des Lib. Pap. richtig dahin erläutert werden: Et si fuerit appellatio de pugna, pugnam faciat, si de sacramento, similiter [42].

[40] *Liutpr.* 121: habeat licentiam ipse, qui conpellat, *aut ad pugna aut ad sagramentum ipsum hominem querere,* qualis voluerit; *Expos.* zu *Roth.* 213; per sacr. vel p. pugnam appellare; Zus. zu *Liutpr.* 67 im Lib. Pap. (*Pertz* IV, 435 N. f.): appellatio de pugna, de sacramento. — [41] Vgl. *Roth.* 202, 213, 228: si negaverit, — aut per sacramentum debeat negare, aut per pugna defendere, si potuerit; *Grimoald* 7, *Liutpr.* 11, 68. — [42] Vgl. *Lib. Pap. Exp.* § 3 zu *Roth.* 182; *Roth.* 202: Si mulier in morte mariti sui consiliata fuerit, — si negaverit, liceat parentibus eam purificare aut per sacramentum aut per pugnam; hierzu die Glosse: *prout actio fuerit,* sowie Expos. § 2: Non intelli-

Der Zweikampf ist im langob. R. das Hauptmittel des klägerischen Beweises, aber nicht das einzige. Es findet sich nämlich im Edikt eine große Anzahl von Stellen, in welchen die Verurtheilung des Beklagten wegen einer Strafthat davon abhängig gemacht ist: si probatum fuerit, si probatio vera facta fuerit, si certa veritas apparuerit, approbata, cognita, clarefacta[43], manifestata fuerit[44], ohne daß das hierzu anzuwendende Mittel bezeichnet wäre. Theilweise beziehen sich solche Stellen allerdings nur auf die Herstellung der Wahrheit durch Zweikampf, wie Roth. 9, 198, 213; in andern ist aber eine derartige Beziehung ausgeschlossen, da hier die approbatio der Klagebehauptung neben dem Beweis durch Zweikampf, bezw. im Gegen-

---

gendum, ut per hanc legem positum sit in electione parentum, qualicumque modo vellent mulierem purificare —. Sed ita est intelligendum: *si per pugnam maritus appellaverit, liceat parentibus per pugnam eam defendere; si per sacramentum, liceat eis parentibus per sacr. defendere.* Ferner *Exp.* zu *Roth.* 213, Gl. u. *Exp.* § 3 zu *R.* 366, Gl. zu *Liutpr.* 11. — Dasselbe besagt noch eine andere Ausdrucksweise der Quellen. Vom Standpunkt des Beklagten aus erscheint nämlich dessen Betheiligung am klägerischen Beweis (am Zweikampf), ebenso wie seine eigene Beweisführung (der Eid), als processuale Vertheidigung, Reinigung gegenüber dem Klagevorwurf (s. oben N. 38); daher werden mehrfach beide Beweisarten in der einen Vorschrift zusammengefaßt, daß der leugnende Beklagte sich vertheidigen oder sich reinigen solle, ohne weitere Bezeichnung oder Unterscheidung der Reinigungsmittel. Letztere müssen dann hinzu ergänzt werden. So besonders *Roth.* 364: si pro quacumque culpa homo pulsatus fuerit ab alio et negaverit, *liceat eum se eduniare* secundum legem et qualitatem causae. Dieses eduniare darf nicht, wie es gewöhnlich geschieht, allein auf den Reinigungseid bezogen werden; denn letzterer ist, wie das Obige zeigt, secundum legem durchaus nicht immer gestattet, si pro quacumque c. pulsatus negaverit. Die richtige Interpretation gibt vielmehr die Glosse u. Expos. § 3 zu der Stelle, welche hinzufügt: id est per pugnam aut sacramenta. — [43] Vgl. *Ed. Roth.* 9, 176, 182, 195, 198, 213, 229, 236, 267; *Liutpr.* 21, 30, 39, 41, 49, 51, 52, 56, 72, 75, 80, 84, 87, 95, 111, 115, 121, 122, 130, 132, 138, 144; *Ratchis* 10. Nach *Liutpr.* 80 soll keine Strafe eintreten sine vera provatione; ebd. 95: ut non fiat alicui homini calomnia *pro figmento,* sed *pro certa veritate;* et dum provatio vera facta fuerit, sic ipsa compositio fieri deveat. — [44] *Liutpr.* c. 11, 63, 72, 85; in andern Stellen bedeutet manifestare „bekennen".

satz zu diesem erwähnt wird[45]. Welches Beweismittel hier darunter zu verstehen ist, läßt sich nicht mit Sicherheit entscheiden; am nächsten liegt es an leibliche Beweisung, sowie an Zeugen zu denken, deren Benutzung zum Nachweis begangener Verbrechen im Edikt jedenfalls nicht ausgeschlossen ist, und auf welche einige andere Quellen hinweisen[46]. In jedem Fall handelt es sich hierbei aber um eine Beweisführung des **Klägers**[47], deren Verhältniß zum Reinigungseid folgende Stellen ergeben:

Liutpr. c. 121: Si quis inventus fuerit cum oxorem alienam torpiter conversari, — et provatum fuerit, conponat —. Si autem causa *non fuerit provata,* nisi tantummodo quispiam *de suspecto* alium de oxorem suam conpellaverit, habeat licentiam — *ad sagramentum ipsum hominem querere.* — Si vero servus aut haldius alienus per volontatem domini sui hoc malum fecerit, et provatum fuerit, quod ipse dominus consensit,

[45] So in *Liutpr.* c. 11: si causa furti *manefestata* fuerit, — conponat. Et si forsitans manefestus *non* fuerit, — *per pugnam* aut per sacr. se defendat; c. 72: si causa *provata* fuerit, conponat; — nam (= sed) *per pugna non fatigetur*; c. 121: si *provatum* fuerit, conponat. Si autem causa *non* fuerit provata, nisi tantummodo quispiam de suspecto alium conpellaverit, habeat licentiam aut *ad pugna* aut ad sagram. ipsum hominem querere. — [46] Vgl. *Adelchis Benev.* c. 2 (P. IV, 211): Si quis a quocumque fuerit plagatus, *et plagam index præsentaliter factam aspexerit,* et adversarius illam ei egisse negaverit, preveat sacramentum plagatus, quod certius ipse, super quem proclamavit, illam ei fecerit, quam ostenderit plagam; postea vero improbus persolvat illi iuxta edicti tenore iustitiam. *Sicardi princ. pactio cum Neapolitanis* v. 836 (durchaus langob. R. enthaltend) c. 10 (P. IV, 220): Si quispiam homo super furtum inventus — deprehensus fuerit, — *tres personae* (de loco ubi factum fuerit) *præbeant sacram.:* «quia super furtum deprehensus est». Von der Festnahme des Verbrechers scheint übrigens nach langob. R. der Zeugenbeweis nicht abhängig gewesen zu sein; wenigstens wird in keiner der zahlreichen Stellen des Edikts, in welchen von jener die Rede ist, eines Zusammenhangs mit dem Beweisrecht gedacht; vgl. *Roth.* 32, 42, 253 f., 257 f., 291, *Liutpr.* 64. 111, 141, 147, bes. 80: si in furtum tentus fuerit, vindat eum foris provincia, verumtamen ut provata causa sit. S. auch *Liutpr.* c. 11. — [47] Vgl. *Ratchis* 10: si (ei), super quem dixerit, *veritatem adprobaverit,* sit condemnatus, *cui adprobaverit;* — et *si veritatem adprovare non potuerit,* fiat ei (dem Beklagten) datus in manus.

conponat. — Et si *provata causa non fuerit* de domini eius volontatem, tunc ipse dominus *pureficet se per sagramentum.*

Pactio Sicardi v. 836 c. 1 (P. IV, 218): Si *suspicio* fuerit, quia — per consilium et conscientiam nostram aliqua clasma (= fractura) a vestris hominibus (Dativ) facta fuerit, *ut sacramenta perveniant a partibus purificantes nos* etc. — *Si autem approbatum fuerit,* quia cum consilio principatus nostri ipsa laesio facta est, tunc subiaceat pars nostra parti vestrae ipsum dampnum in duplo reddere [48].

Die spätere Entwicklung des langob. R.'s soll hier nicht im Einzelnen verfolgt werden; ich beschränke mich auf Anführung folgender Stellen:

Lib. Pap. Lothar. c. 81: Si libera persona hoc (Brandstiftung) fecisse *probata* fuerit, — componat. Si in qualibet persona *suspectio fuerit, — sacramento* se idoneum reddat.

c. 92: De homicidio, unde lex probationem trium testium quaerit *et testes habere non potuerit,* concedimus, *ut cum 12 iuratoribus iuret* et absolutus proprium non amittat [49].

[48] Vgl. auch *Radelgisi et Siginulfi Div. Duc. Benev.* v. 851 c. 16, 17, 19, 20 (P. IV, 223): si *suspicio* fuerit, satisfaciant, scil. per sacramentum. Ein anderes Verhältniß zwischen Klagebeweis und Reinigungseid ist scheinbar statuirt in einigen Stellen, in welchen es nach Erwähnung des ersteren mit seinen Folgen heißt: et si *negaverit* oder *negare voluerit,* liceat eum se purificare etc.; vgl. *Roth.* 195 ff., 265 u. 267, *Liutpr.* 11, 21, 72. Es ist aber hierbei zu beachten, daß «negare» nicht blos das thatsächliche, sondern auch das rechtlich wirksame Leugnen bezeichnet (vgl. *Pactio Sicardi* c. 15: si venditor negaverit, et illi, in quorum præsentia venditus fuerit, sint personae utiles, quibus credatur, *non habeat licentiam venditor negandi*); als solches begreift es aber die Bedingungen seiner Wirksamkeit schon in sich, auch wenn sie nicht besonders hervorgehoben werden. In obigen Stellen bildet daher das „si negaverit" den Gegensatz zu dem andern Fall «si adprobatum fuerit»; letzterer schließt ein rechtlich wirksames negare aus; das „si negaverit" bezieht sich auf den Fall «si *non* adpr. fuerit». Daher auch *Liutpr.* c. 11: *si manifestum non fuerit* (furtum), *et dominus vetaverit* (negaverit), quod furtum non fecissit, per sacr. se defendat; c. 72: si vetare voluerit, quod talem consilium non dedissit, preveat sacram. — *Nam (= sed) si rei veritas manifestata fuerit, conponat.* S. auch oben N. 35. — [49] *Pertz* IV, 556; es ist Cap. Ticin. Hludow. II imper. v. 855 c. 4 bei *Pertz* I, 435. Vgl. noch *Pippini*

Pap. Glosse zu Roth. 9: in omnibus appellationibus, quae sunt in edicto, debet interrogari appellator, si potest probare; et *si non potuerit approbare*, det wadia qui appellatus est, quod emendet, sin autem, *iuret*. Hierzu die Formeln zu Roth. 361, Liutpr. 71 u. a.[50]

Lombardakommentar des Ariprand II, 55 (Anschütz S. 178): reus per sacramentum se defendit, *cum actor in probatione deficit*.

10. Hieran reiht sich schließlich die fränkische Reichsgesetzgebung, soweit sich dieselbe nicht nur auf einzelne Stammesrechte bezieht. Auch hier steht in erster Linie der Beweis des behaupteten Verbrechens durch den Kläger[51], und nur in dessen

---

c. 8 = *Cap. Langob.* v. 782 c. 8 (*Pertz* IV, 516; I, 43); *Loth.* c. 27 = *Constit. Ollonn.* v. 825 c. 7 (P. IV, 544; I, 252); ferner *Hludow. II Conv. Ticin.* v. 850, Leg. ab imper. prom. c. 3, 4 (*Pertz* I, 406). — [50] Die von einem Theil der Papienser Juristen aufgestellte Lehre, daß dieses principale Beweisrecht des Klägers in allen den Fällen nicht zur Anwendung komme, in welchen das Gesetz ausdrücklich den Reinigungseid des Beklagten angeordnet hat, da hier der letztere unter allen Umständen ein Recht darauf habe (vgl. Gl. zu *Roth.* 9, 359, 365, Expos. § 4, 5 zu *Roth.* 359), beruht auf der in jener Rechtsschule üblichen Buchstabeninterpretation, die des historischen Verständnisses ermangelt. Dieselbe hat übrigens bereits dort ihre Widerlegung gefunden; vgl. Expos. § 6 zu *Roth.* 359: Quod in hac lege scriptum est: «si sacramentum dandum fuerit», secundum Ugonem sic intelligendum est, *ut tantum sit dandum sacr. reo, quum actor deficit in probatione;* quod est dicere, ut actor ubique probet, si potuerit, et si non potuerit probare, defensio detur appellato. Sed si quis huic sententie opponeret dicendo, hanc legem secundum hanc sententiam retropositas leges rumpere, que nominatim defensionem appellato dederunt, et secundum eos, sive actor possit probare vel non, differentiam non posuerunt: male opponerent, *quia retroposite leges non alio casu defensionem appellato dederunt, nisi quando actor probare defecerit.* — [51] Daher die Strafsatzungen der Kapitularien meist die Klausel enthalten: si de perjurio, furto etc. *probatus, convictus* fuerit, si hoc *ei adprobatum* fuerit; vgl. bei *Pertz*, Leg. I S. 37 c. 10, 38 c. 12, 43 c. 7, 72 c. 5, 90 c. 36, 134 c. 11, 146 c. 2, 169 c. 1, 173 c. 3, 213 c. 19, 352 c. 6, 7, S. 425 c. 6, 490 c. 9, 494 c. 23, 495 c. 26, 519 c. 1. Daß hierunter ein Beweis des Klägers verstanden ist, ergeben folgende Stellen: *Cap. Franc.* 779 c. 10 (oben S. 80); *C. Langob.* 779 c. 11 (P. I S. 38): si ille, *qui criminavit, alium periurium*

Ermangelung ist der Beklagte befugt, durch seinen Eid (bezw. durch Gottesurtheil) die Beschuldigung von sich abzuweisen.

Cap. de latron. v. 804 c. 2 (*Pertz* I, 129): Si latro de liberis personis fuerit hortus, postquam reprobatus (= comprob.) fuerit inventus, — iudicetur. Si vero — latro non fuerit conpræhensus, qui eum conprobare voluerit, secundum legem *adprobare faciat* (s. c. 4 in N. 51). Et si quislibet per aliquam iram aliquem dixerit latronem, *si hoc conprobare non potuerit,* non credatur eis; et si ipse, qui *famosus* est, *hoc iurare potuerit* aut ad iudicium exire, qualecumque melius videtur, — *nihil patiatur, inter dumtaxat si hoc facere voluerit quae diximus.*

c. 3: Si per sacramentum qui se exsedoniare voluerit *et fuerit aliquis qui contra eum contendere vellit, — exeant in campum cum fustibus:* et si latro victus fuerit, componat omnia, undecumque reprobatus factus fuerit.

Mit diesen Bestimmungen steht aber scheinbar in Widerspruch:

Cap. leg. add. 817 c. 15 (P. I, 213): Si liber homo de furtu accusatus fuerit et res proprias habuerit, in mallo ad

non approbaverit, legem suam, cui periuratum esse dixerit, persolvat; *Divisio imperii* 806 c. 14 (S. 142): si quilibet hominem de infidelitate accusaverit, — *comprobet,* quod de homine dixit; *C. Noviom.* 808 c. 5 (S. 152): cogatur (reus) exsolvere ad illum, qui hoc invenerit *et eum exinde convicerit,* sol. 20; *Constit. de liber. et vasall.* c. 2 (S. 196): si quis ei (seniori suo) *approbare potuerit* unum de his criminibus, — liceat eum dimittere. Dieser Klagebeweis kann insbes. auch mit Zeugen geführt werden; vgl. *C. Langob.* 782 c. 8 (S. 43): si quis venerit iustitiam reclamare super quempiam hominem, dicendo de homicidia, furta aut de præda, et ille super quem dixerit denegare voluerit, tunc *ille qui reclamat,* si potuerit, *approbet illud.* — Et (si) ipsi, *qui exinde sic veritatem sciverunt,* denegare voluerint, et ille qui reclamat dixerit: «quia homo ille exinde veritatem sciverunt», tunc iudex faciat iurare homines illos, quilibet sint Francos aut Langobardos, *ut dicant veritatem.* *Cap. de latron.* 804 c. 4 (S. 129): ubicumque reprobi inventus fuerit, sec. legem deiudicetur, et *antequam (= antea) per bonorum hominum liberorum testimonium reprobentur.* S. auch *Pertz* I, 114 c. 10, 133 c. 11, 211 c. 3.

præsentiam comitis se adhramiat. Et si res non habet, fideiussores donet, qui eum adhramire et in placitum adduci faciant. Et liceat ei *prima vice per sacram. se sec. legem idoneare*, si potuerit. *At si alia vice duo vel tres eum de furto accusaverint, liceat ei contra unum ex his cum scuto et fuste in campo contendere.* Quod si servus de furto accusatus fuerit, dominus eius pro eo emendet aut eum sacramento excuset.

Allein dieser Widerspruch ist auch nur scheinbar; denn unser c. 15 will gar nicht in erster Linie das Beweisrecht reguliren, sondern vielmehr die processuale Thätigkeit des Beklagten bei Diebstahlsklagen feststellen (daher die Überschrift: de his, *qui de furtu accusati fuerint*). Bezüglich des Beweises stützt sich die Stelle dagegen auf das Cap. de latron. cit. und ist aus letzterem zu erklären. Daß dem in der That so ist, ergibt sich aus *Cap. Carisiac.* v. 873 c. 3 (P. I, 519 f.), in welchem die Bestimmungen der beiden hier angef. Gesetze unter ausdrücklicher Verweisung auf c. 15 cit. mit einander verbunden sind. Unsere Stelle handelt nun zunächst von der Gestellung des Beklagten, worüber Cap. Caris. c. 3 noch weitere Einzelheiten enthält; sodann aber von den ihm vor Gericht selbst zustehenden Handlungen. Einmal (prima vice) hat er hier das Recht der eidlichen Reinigung und zwar secundum legem, also unter den gesetzlichen Voraussetzungen, wie sie im Cap. de latron. angegeben sind; daher C. Caris.: De illis liberis hominibus qui infames vel clamodici sunt de latrociniis et cum furto non comprehenduntur, — si iam de latrocinio revicti (= convicti) sunt, fiat de illis sicut de revictis (vgl. C. de latr. c. 2). Si autem — *revicti non sunt, fiat de illis sicut in 4. Libro Capit. c. 29 dicitur.* Dies c. 29 (nämlich bei Ansegis; bei *Pertz* I, 316 ist es c. 27) ist unser c. 15 von 817, und der hier statuirte Reinigungseid sonach auf die Fälle beschränkt: si revicti non sunt. Dasselbe gewährt sodann dem Beklagten auch das Recht zum Zweikampf, wenn ihn ein anderes Mal (alia vice) 2 oder 3 wegen des Diebstahls angesprochen haben. Hierunter ist entweder der Fall einer klägerischen Provokation zum Kampf

zu verstehen (vgl. C. de latr. c. 3), oder aber der einer **Ansprache mit 2 oder 3 Zeugen**[52], gegen welche der Beklagte die Eidschelte vorbringen und durch Kampf gegen einen derselben erweisen kann (vgl. c. 10 des Cap. leg. add. v. 817 de falsis testibus convincendis). — Der letzte Satz von c. 15 endlich erhält sein richtiges Verständniß wieder aus C. Caris. c. 3 i. f.: Si servus alicuius ita clamosus est, — et præsentatum si aliquis comprobare voluerit, faciat. *Et si nullus eum comprobare voluerit, ad Dei iudicium se examinet.*

Die gleichen Grundsätze ergeben sich weiter aus:

Edict. Pist. 864 c. 20 (P. I, 492): si quis reputatus fuerit mensuram adulterasse, — *aut* sec. suam legem se inde sacramento idoneum reddat, *aut si hoc fecisse comprobatus fuerit*, — componat.

Cap. Caris. 873 c. 7 (P. I, 520): si iam inde comprobati sunt (malefici et sortiariae), sicut lex et iustitia docet, disperdantur. *Si vero nominati vel suspecti et necdum inde comprobati sunt, vel per testes veraces inde comprobari non possunt, Dei iudicio examinentur.*

Cap. Vern. 884 c. 4 (P. I, 552): si quis autem negaverit factum (raptum, deprædationem), *si comprobatus non fuerit, propria manu iuramento se excondicat*[53].

Ob der Reinigungseid zu leisten oder nicht, hängt sonach auch hier von dem processualen Verhalten des Klägers, von der

[52] Accusare wird auch sonst für testimonium dicere gebraucht; vgl. c. 9 bei *Pertz* I, 193: Falsa persona non habet potestatem *accusandi;* et si in primo crimine visa est *falsum dixisse testimonium*, in secundo non habeat potestatem *dicendi;* s. folg. S. bei N. 55. — [53] Im Sinne dieser Gesetze muß auch *Cap. leg. add.* 803 c. 5 (S. 113) verstanden werden: Si quis aliquem de propinquis suis occiderit, — moriatur. Et si *negaverit* se illum occidisse, ad iudic. Dei examinandus accedat; ferner *Ansegis.* III c. 64 (als Cap. de exercit. c. 1 bei *Pertz* I, 169): Si hoc ei *adprobatum* fuerit, componat. Et si *negaverit*, cum 12 iuratoribus se idoniare faciat; s. auch oben N. 35, 48. Im *Cap. Aq.* 806 c. 2 (S. 146, auch S. 425 c. 6, 519 c. 1) über die Beherbergung von Räubern ist der neben dem Klagebeweis erwähnte Eid kein Reinigungs-, sondern ein **Einredebeweis**: iuret quod latronem eum fuisse non sciret.

Art seiner Klage ab. Dadurch daß er ohne Beweis klagt, bewirkt er den Übergang des Beweisrechts auf den Beklagten, veranlaßt er die eidliche Reinigung desselben; die ohne Beweis angestellte Klage ist selbst auf letztere gerichtet. Daher heißt es in *Cap. Aquisgr.* v. 809 c. 1 (P. I, 155): si ad sacramentum aliquid ei iudicatum fuerit quod iurare debeat, *si aliquis ipsum ad sacramentum aliquid admallaverit*, ipse u. s. w.; ähnlich wie in den oben S. 102 angef. altfränkischen Gesetzen: si *ad ineum provocatus, admallatus fuerit*[54].

B. Das spätere Mittelalter.

1. Flandrisches Recht.

Keure v. Nieuport 1163 c. 4[55]: Si quis verberatus justiciario conquestus fuerit, et hoc oppidani cognoverint et scabini cognoscant, quod ille conquestus sit, justiciarius monebit cognitores cum testibus in vespere, quod mane cum iuramento reum accusent. *Et si hoc oppidani vel scabini non cognoverint, — (reus) se excusabit iuramento V hominum.* Desgl. c. 5, 6.

Stat. v. Tournay 1187 c. 2[56]: Si aliquis super alicujus morte fuerit accusatus *et per legitimos testes illum occidisse pro-*

[54] Die dem Reinigungseid zu Grunde liegende Idee ist auch deutlich ausgesprochen in einem, Karl d. Gr. zugeschriebenen Kapitular über die Reinigung der Geistlichen bei Ungerichtsklagen: quotienscunque cuiquam sacerdoti crimen imponitur, — si eum suprascripto prætextu (d. h. mit Zeugen) *adprobare ipse accusator minime poterit,* — ipse sacerdos, si suspiciosus aut incredibilis fuerit, ne in crimine aut in prædicta suspicione remaneat, cum 3 aut 5 vel 7 bonis ac vicinis sacerdotibus — et cum aliis bonis et iustis hominibus se sacramento — purgatum ecclesiae reddat. Die Stelle ist nur bei *Bened. Lev.* I c. 36 (*Pertz* II[b] S. 48) erhalten u. daher allerdings verdächtig (vgl. Hildenbrand, Purg. can. u. vulg. S. 61 ff.); allein abgesehen davon, daß sich wenigstens der Anfang derselben handschriftlich beglaubigt findet (s. P. II[b], 19 c. 35, 36), liefert sie jedenfalls einen Beweis dafür, wie man im 9. Jhrhdt. den Reinigungseid auffaßte. — [55] Warnkönig, Flandr. St.- u. Rgesch. II[b], Urkb. S. 88. — [56] *D'Achéry*, Spicilegium ed. de la Barre III, 551 f.

bari non poterit, judicio aquae frigidae *innocentiam suam purgabit*. c. 3: Si aliquis de nocte sive de die armis molutis aliquem vulneraverit, et vulneratus testes super hoc habuerit, percussor X libr. dabit; — *si autem testes non habuerit, et de die factum fuerit, VII manu se purgabit, si vero de nocte jud. aq. frig.* c. 9: Si aliquis aliquem pulsaverit iracunde aut traxerit et super hoc testibus convinci potuerit, L sol. faciet emendationem. — *Et si non fuerit convictus, III manu suam faciet purgationem.*

Keure v. Gent 1192 c. 7[57]: Si quis alium aliquo membro mutilaverit et per unum virum hereditatum convictus fuerit, X libr. amittet. — Si cui imputetur *et convictus non fuerit, si sit liber, per XII liberos homines se purgabit, non liber judic. aq. frig.* Ebenso c. 8–12.

Keure der 4 Ämter 1242 c. 30[58]: Cum quis citatus coram scabinis in placito comparuerit, – si negaverit, audiantur testes a scabinis, quos actor produxerit legitimos et sufficientes. c. 34: Si quis aliquem traxerit in causam *et testes non habuerit, et ille negaverit, juramento se purgabit;* vgl. c. 40, 47, 48, 49[59].

Im Anschluß hieran theile ich noch einige französische Statuten mit:

Stat. v. Laon 1128 c. 4[60]: Si – alter alterum pugno

[57] Warnkönig IIa Urkb. S. 15. — [58] Warnk. IIb Urkb. S. 191 ff. — [59] Der Klagebeweis als das Principale ist in den flandr. Rechtsquellen durchweg hervorgehoben; derselbe soll meist durch Zeugen geführt werden, wozu vielfach Schöffen oder Keuremänner erfordert werden. Vgl. K. für Sleidinghe 1268, f. Brügge 1281 c. 12, 1304 c. 8–19 (W. IIa Ub. 60, 104, 121 f.); K. v. Surnes 1240 c. 13; K. des Landes Waes 1241 c. 12: Ballivus nullum molestare potest pro aliquo forefacto, quod non probatum fuerit per duos probos viros, vel cognitum per scabinos quod evenerit; c. 22, 23; K. v. Eekloo 1240 c. 23 (W. IIb Ub. 74, 179 ff., 218); Stat. v. Arras 1211 c. 1 ff., v. Arkes 1231 c. 23 ff., K. v. Saffelaere 1264 (W. III Ub. Nachtrag S. 26, 33, 39 ff.). — [60] Warnkönig u. Stein, französ. St.- u. Rgesch. I Urkb. S. 31 f.; in c. 5 cit. bezieht sich «ubi pot. compr.» auf das

vel palmo percusserit vel turpe improperium ei dixerit, legitimo testimonio convictus — emendet. c. 5: Quod si eum aut verberaverit aut vulneraverit *extra terminos pacis, ubi per homines pacis legitimo testimonio potuerit comprobari, sacramento se purgare licebit.*

Stat. v. Lorris 1155 c. 32[61]: Si aliquis hominum de Lorriaco accusatus de aliquo fuerit *et teste comprobari non poterit, per solam manum suam se deculpabit.*

2. Sächsisches Recht. Die Grundsätze des Sachsenspiegels und der ihm verwandten Rechtsquellen über den Beweis bei Ungerichtsklagen sind so häufig zum Gegenstand der wissenschaftlichen Darstellung gemacht worden, daß von einer Vorführung dieser Quellen hier Abstand genommen werden kann. Es ist bekannt, daß hier der Kläger das Recht hat, durch Zweikampf, Augenschein, Gerichtszeugniß sowie bei Vorhandensein der zum Verfahren in handh. That gehörigen Erfordernisse auch durch Privatzeugen den Beweis seiner Klagebehauptung zu erbringen, und daß nur bei Ermangelung eines solchen Beweises der Beklagte zum Reinigungseide gelangt. Es handelt sich dabei nur um die rechtliche Auffassung dieses Sachverhalts, darum, ob in diesem oder jenem Beweis die rechtliche Regel, das Principmäßige zu erblicken ist.

Was in dieser Beziehung zur Begründung unserer Auffassung des Klagebeweises nach sächs. R. zu bemerken ist, hat bereits oben in Abschn. II seine Stelle gefunden; einige andere Punkte, welche auf den ersten Blick gegen dieselbe zu sprechen scheinen, werden in Abschn. IV zur Erörterung und Richtigstellung gelangen. Im Folgenden sollen daher nur solche Quellenzeugnisse zusammengestellt werden, in welchen entweder die subsidiäre Natur des Reinigungseids zu besonderem Ausdruck gelangt, oder in welchen das klägerische Beweisrecht nicht auf die im Ssp. und dem zugehörigen Quellenkreise anerkannten

Gebiet innerhalb der termini pacis; der Sinn geht dahin, daß *extra* term. p. keine Zeugen zu Gebote stehen. — [61] Das. S. 37.

Beweismittel, bezw. deren dortige Gestaltung beschränkt ist. Hieraus wird sich insbesondere ergeben, daß einerseits die dort aufgestellten Schranken keineswegs gemein-sächsisches, geschweige denn gemein-deutsches Recht bilden, daß aber andererseits selbst durch jene partikuläre Normirung, wie innerhalb des sächsischen so innerhalb des deutschen Rechts, keine principielle Verschiedenheit begründet wird, daß es sich hierbei vielmehr nur um Modalitäten rücksichtlich der zulässigen Beweismittel handelt. Denn andernfalls müßten die widerstreitenden Principien in einem und demselben Stammesrecht ihren Sitz haben, was schon wegen der mannigfachen, hier sich findenden Übergänge nicht anzunehmen ist.

Privileg für Magdeburg 1188 c. 5 (Gaupp S. 216): Si aliquis spoliatus vulneratus vel occisus fuerit, — de reo si comprehensus fuerit debita fiat justicia; aut si aufugerit, *si postmodum ille qui lesus est reum invenerit, et injuriam suam testibus idoneis se proclamasse probare potuerit,* tanquam si injuria recens existeret ei satisfaciat.

Mgdb.-Goldberg § 13 (G. 222): — si fugiens evaserit et *postmodum deprehensus* fuerit et judici presentatus, *si necesse fuerit ut convincatur, tam femina quam vir ad probandum recipitur,* ita ut si clamorem factum audierit; vgl. § 7, 8.

Halle-Neumarkt 1235 § 8 (G. 225): Si alicui domine vis illata fuerit, et factor mali detentus fuerit, et domina testes VII habuerit, qui Screylude appellantur, — punietur. *Si domina testes habere non poterit, homo accusatus se itaque septimus expurgabit.* — § 14: Si aliquis accusatus fuerit de homicidio, ipse se septimus expurgabit, *nisi sit quod duello aggrediatur.*

Glosse z. Weichb. a. 32 (v. Dan. S. 329): Ungewisser geschicht gloubt man nicht, sy were denne bewist mit den, die is sagen unde horten. — Gl. z. a. 114 (S. 423): Eyn izlicher Sachse der lest den andern zu sinem eyde, *wo die bewysunge nicht alzu gut ist.*

Verm. Ssp. II, 3 d. 2: Der den andern louft fur sin hus frevelich mit gewopenter hant unde heyscht on erus, — be-

claget on disser dorumbe unde spricht her, he en habe sin nicht getan, des wer iener ner zcu bewisen mit sinen nackeburen, dy den frevel gesen unde gehort haben. *Spricht er ouch, ich en konde vor vorchten mine nachgebur nicht berufen, so mus sich iener — entwirken selbesibende.* Vgl. IV, 21 d. 16.

Freyberger Stdtr. c. 8 (Schott III, 186 f.): Derselbe man — an dem der vride gebrochen wirt — daz erhafte lute sehn und horen, den vridebruch bezuget he wol nach der stat recht; hat he zwene erhafte, — *so bezuget he billicher vnd baz, den im imant davor gesweren muge.* Ebenso c. 28 (S. 234 ff.) bei Hausfriedensbruch: volbrenge he in als recht ist (d. h. mit den nakeburen di iz gesehn und gehort haben), *daz he iz baz getun muge, wen he kein teidinc dawider gehaben muge.* Dagegen wird in c. 23 (S. 218 f.) der Beklagte zum Reinigungseide wegen Friedbruch und Verwundung zugelassen, da der Kläger in der Klage keinen Beweis angeboten hatte[62].

Privileg f. Dresden 1283[63]: Juratos in D. burgenses — nullus concivium suorum verbis contumeliosis afficiat aut presumat ipsis verbis ablatratoriis post tergum aliquid derogare. Verum si aliquis facere presumserit, *ita quod duorum prob. viror. convinci possit testimonio,* — emendabit.

Stat. v. Camenz 14. Jhrhdt. (das. S. 464): Wer dem andern frevenlichen yn sien hauss nachleufft, scheusst, wirft oder slet, *wird er des obirwunden, als recht ist, der kan czu synen rechten nicht komen,* vnd ist die hohste busse. Wegelogit eyner dem andern *vnd wirt des obirwunden mit redinlicher kuntschafft, der kan zu sienem rechte nicht komen,* vnde ist ouch die hohste busse. Ebenso bei andern Delikten.

Stat. v. Salfeld c. 1[64]: Wer den andern daheymesuchet,

[62] Daß in dem letzteren Fall der Rein.-Eid deshalb eintrete, weil hier der oder vielmehr die Beklagte durch einen Vormund vertreten ist, wie v. Kries S. 194 meint, bedarf keiner Widerlegung. — [63] Gengler, C. J. Munic. I, 888. — [64] Walch, Verm. Beytr. I S. 13 ff.; vgl. Stat. v. Rudolstadt c. 1, 86, 144, v. Leutenberg c. 1, 112, 148, 161 (Michelsen, Rechtsdenkm. aus Thür. S. 208 ff., 425 ff.).

komt der schultheize darczu unde horet daz wafinheiz unde sehit di heymesuche unde beseczit her daz mit boten, her mag kein recht da vor gethu; *wirt abir di h. mit boten nicht besaczet, he sal davor gerichten selbe drier.*

c. 38: Welch man deme anderen schult gibet umme eine sache widi sy, kleyne odir groz, wil her yme loukene, *ubirwindit her en mit erhaften luten,* her gibet billich wez her yme schult hat gegeben.

c. 138: Welch man den andern beschuldiget, daz her habe ingenommen dube ader di behalde, daz en kan kein man vf den andern brenge, her begrife en danne mit hanth. tad.

c. 188: Ist daz einre den andern schuldiget, daz her vm sin huz ere genomen habe, hat her dez zcwene sinre nackebure, — di daz gesen vnd gehort habin vnd daz swern zcu den heiligen, so mag her davor nicht gerichte; *mocht her ouch der zcweyer nicht gehabe, so sal her davor gerichte selbe sibende, daz her yme sinre huz ere nit genomen hette.*

Erfurter Weisth. 1289 c. 37[65]: swelich husgenozze zu wechsele sitzet mit alden phenningen (statt mit neuen), *wirt er des mit reht uberredit,* so wirt er buozhaft deme ertzebischove.

Erfurter Stat. 1306 c. 12[66]: Wer einen frede breche, — *und des beseit wurde, also daz iz der rat geloubin mochte,* der sal 10 iar rumen die stat. c. 30: Wa ein totslac geschit an demi tage, da lute bi sin, *wen di lute besein uf den eit,* den sal man beschrige.

Erfurter Zuchtbrief 1351 c. 67[67]: Wer einen wyssentlichen meineydt thutt *vnd wirt des vberkomen mit bederffen lewthen,* der sal etc.

Stadtr. v. Gotha c. 3[68]: Eyn richter magk nymanden seynes landtrechten (d. i. die hochste busse) uberkomen, er habe es danne byderleuthe (c. 74: dy dobey gewest seyn).

[65] Kirchhoff, die ältesten Weisthümer d. St. Erf. (Halle 1870) S. 21. — [66] Walch I, 103. — [67] N. Mitth. VII Heft 2 S. 113. — [68] Ortloff, Samml. deutscher R.-Quellen II, 320 ff.; Klagebeweis, bes. durch Zeugen, ist ferner angeordnet in c. 15, 20–22, 68–74, 76, 79.

Hadt er der nicht, er muss seynen eydt davor nemen. — c. 70: Wyrth eyn frede — gebrochen, das ihener uberwunden magk werden, das ist dem richter die hochste busse. *Mochte man in des nicht uberkomen, szo sal man seynen eydt nemen,* ab er den thun wolde.

Nordhäuser Rechtsspr. nach Sondershausen v. 1461[69]: Wer den andern schuldiget, der musz syen neyn von ome nehme, *esz enwere denne, dasz her ome dasz neyn muchte were, alzo recht iszt.*

Nordh. Rspr. in der Klagsache des Heinz v. Tutensode gegen die St. Mühlhausen auf eingeholte Magdeb. Rechtsbelehrung 1414[70]: Die Klage bezieht sich auf eine Holzmarke, die sy mir genomen habin wedir god, wedir recht vnde bescheydenheit; — ab sy mir myne holczm. vmme recht wedir gebin sullen — vnde den schadin vnde frevil keren vnde uzrichten mit busze na rechte. Die Beklagten leugnen und bieten ihre Unschuld, worauf das Urtheil: Sint dem male daz H. T. eyne slechte schuldigunge zcu den von M. tud, — *vnde sich ouch an keyne bewisunge gezcogin had, so sind die radmanne von M. sich der vnschult nehir zcu entledigen mit oren eydin.*

Gosl. Stat. S. 35 Zle. 17: Ene anverdighinghe *tüghet*

[69] N. Mitth. I H. 3 S. 80. Hierzu vgl. älteste Nordh. Stat. 1300 (N. Mitth. III H. 1 S. 44 ff.) c. 2, 65, 94, 115, 120, 128, 179, 192, sowie Stat. v. 1308 (das. H. 2 S. 6 ff.) c. 85, 88, 93, 105, 223, wo überall die Beweisführung des Klägers als Voraussetzung der Verurtheilung hervorgehoben ist; z. B. Stat. 1308 c. 161: Swen di rat schuldigit vmme icheine sake, loukent he des *vnde wirt hez obirzugit mit zwen ratmannen eder mit andern bederwen mannen zwen,* so vorluset he zwevalde buze. S. auch Eintrag im Stat.-Buch um 1360 (das. H. 4 S. 68): D. v. E. hat geret u. gesprochen, daz Th. v. St. vnd Th. v. T. met gewapender hant bi slafender dyet sin hus behorchet haben, — des dy vorgen. nicht bekennen, *vnd hat su des nicht obir komen,* vnd hat dar an vnrecht getan. Dagegen soll nach dem Nordh. Schultheißenbuch c. 22, 32 (das. H. 1 S. 39 f.) der Zeugenbeweis vor dem Schulth.-Gericht ausgeschlossen sein, nisi sit factum coram iudicio manifestum. — [70] N. Mitth. I H. 3 S. 40 f., 44 f., 51 f.

men mit bederven unbesprokenen mannen twen, de de anv. hebbet ghesen unde dat röchte hebbet ghehört[71].

Gosl. Rspr. (Bruns S. 236 Nr. 19): Schege des, dat unser borger eyn husede unde hegede deife unde duve — unde spreke dat de duve noch de deiff in synen veer palen nicht en weren, *worde de borger des vorwunnen mit rechte unde gerichte, — des en konde he sek nicht entschuldigen.* Worde aver unser borger welk also *nicht vorwunnen, so — mochte sek des met synes sulves hand entledigen.*

Gosl. Rspr. nach Nordhausen 1359[72]: Spricht ein vnser medeburger dem andern an sine ere, daz he bewise wel, daz war sie, des mag he nicht over en kome, sundern met richtern vnd met dingluden, vnd daz muz die andere liden. *Kende he aber des met sogetanen czugnisse nicht bewisen, so mechte sich yene met sins eynes hant selven ledigen.*

Stdtr. v. Salzwedel 1273[73]: Si aliquis ad aures percussus fuerit *et suum lesorem duobus viris probis et honestis convincere poterit,* lesor emendabit etc. Si aliquis cum baculo sive armis percussus fuerit, baculatusque *hoc tribus prob. viris ac hon. comprobare et testificari valuerit,* lesores sive percussores sic emendabunt etc.

Stdtr. v. Lüneburg c. 59[74]: Schuldighet ein man den anderen vor gerichte umme sake, dar he nicht is bybeholden, und sprikt he eme an mit helpe und tüge, und de ander spricht he sy des unschuldigh und nömet neine tüge (d. h. für eine Thatsache, aus der seine Unschuld hervorgeht), und will sik erweren mit sines enes hant: *so is de cleger eme neger aver thogande mit sinen tügen, alse sik ein ander sy tho werende.*

Stdtr. v. Göttingen 1354 c. 26[75]: We ouch dem

---

[71] Vgl. Stat. S. 92 Z. 6, Verm. Ssp. IV, 18 d. 1 sowie Gosl. Rspr. bei Bruns, Beytr. S. 241 Nr. 30, S. 244 Nr. 34. — [72] N. Mitth. I H. 3 S. 28 f. Vgl. Gosl. Stat. 36 Z. 5, 78 Z. 38, 92 Z. 1, 94 Z. 11. — [73] *Pufendorf,* Obs. III App. S. 402; deutsche Recension in N. Mitth. IV H. 1 S. 87 sowie bei Gengler, Stdtr. 399 c. 24, 25; vgl. das. c. 27, 37, 42. — [74] Dreyer, Nebenst. 386. — [75] *Pufend.* III App. S. 160 ff.; vgl. c. 24, 27–29, 32, 36 u. a.

andern sprickt tho sinen eren, und wert dat ghekláget vnd bekent he des *eder wert he mit twen usen borgheren des vorwunnen*, so scal he geben etc.; und bekant he des nicht *und ne wert he des nicht vorwunnen, so scal he sich ledighen mit sineme rechte*. Ebenso c. 35 bei Hausfriedensbruch: bekant he is aver nicht oder wert he is *mit tughen nicht vorwunnen, so mach he sich ledighen mit sime rechte*.

Stdtr. v. Hildesheim c. 94[76]: We den anderen sculdighet umme ene vervolghunge *unde wel one dere vertughen alse recht is, dat scal he van rechte van eme liden.* Sculdighet aver en den anderen umme ene vorvolgh., *dere he nicht up ene tüghen en kan noch en wel*, so is ot en *tichte* (d. h. Zicht, Inzicht; s. unten bei N. 140); dar scal jene to antworden, *de mach dere ticht unsculdich werden mit sines enes hant.*

Privileg f. Holzminden 1245 § 11 (Gengler S. 206): Iudex solus non poterit aliquem convincere ex civibus, *nisi per duos probatos cives,* nec aliquis poterit alium provocare ad duellum, — nisi ex consensu utriusque.

Privileg f. Bodenwerder 1287 § 3 (Gengler S. 28): Si quis sine acuto lesus fuerit instrumento et testibus poterit hoc probare, lesor — vadiabit. *Si vero probare non poterit, juramento se qui impetitur expurgabit.* § 31: Qui aliquem concivem nostrum de traditione vel convicio infamem reddiderit et suspectum, si convictus fuerit super illo, 30 sol. dat —; *si convinci non poterit, expurgabit se juratoria cautione.*

Urtheile zu Oehlen (Grimm III, 318): Ob jemandes dem andern sine hagen edder tune to nachdeil vpbrocke, vnd des vp schinender dath befunden *edder aber des genoichsam avertüget konde werden,* — de sy m. g. h. in eine sülffwalt verfallen.

Eine besondere Wichtigkeit für unsere Lehre haben die Rechte

[76] *Puf.* IV App. S. 299; vgl. c. 74 der latein. Recens. das. S. 282: si quis fuerit lesus — et ipse sine proclamatione publica conquestus fuerit advocato, *si ipse jure eum viceret*, vadiabit. c. 10 S. 283: Quivis civium nostrorum potest testificari cum quolibet homine infra terminos telonei.

der hansischen und westphälischen Städte, und zwar wegen ihrer geschlossenen Eigenartigkeit und Selbständigkeit gegenüber dem Rechte des Ssp.[77]. Dieselben sollen daher hier gesondert aufgeführt werden:

a. Hansisches Recht.

Hamburger R. 1270 VI c. 5; nach den oben S. 88 N. 8 mitgetheilten Worten heißt es weiter: Ne is des over nicht (kann Kläger nicht mit 2 Zeugen beweisen), so is he sinen hals nager to beholdende, denne eme ienich man af to wynnende si (Stdtr. 1292 G c. 5: Ghift aver ein man dheme anderen *slichte schult* umme sulke sake, *he mach untghan mit sines silves hant oppe den hileghen*). Ebenso Stdtr. v. Stade 1279 V c. 5[78]; Hamb.-Rigisches R. V c. 5[79].

Hamb. R. X c. 3: So we mit ener wiffnot *begrepen wert edder beseen* ofte mit deme schrichtende vertughet van den naberen ofte mit guden luden, dat schal he beteren mit synes sulves lyve. Stade IX, 3; Hamb.-Riga VIII, 3. Die um 1300 umgearbeiteten Rig. Stat. VI, 3[80] fügen hinzu: *Mach men ene oc nicht vorwinnen, so scal he sic vntsculdighen mit VI mannen.*

Hamb. R. XI c. 1: So wor en man mit beradeneme mode unde mit beladenen vrunden an des anderen were geit unde ene sleit, wert he in der were beholden, he schal it beteren

---

[77] Die mehrfach aufgestellte Behauptung, daß die genannten Rechte nur spätere Fortbildungen des Ssp.'s enthielten (so z. B. bei Planck I, 780 ff., v. Kries 176, 195), entbehrt m. E. jedes Anhalts. Vgl. oben S. 88. — [78] *Pufendorf* I App. S. 191. — [79] Napiersky, Quellen des Rig. Stdtr. 84. — [80] Das. S. 177. Wenn es im Hamb. R. VI, 12 (Stade V, 11, Riga V, 12) heißt: Men ne mach ok duve ofte rof uppe nenen man tugen, *de mit der baren schult nicht begrepen en is,* is he en unberopen man. Vnde gift men eme schult darumme, he mach umgan mit syneme rechte, — so muß der hier für den Zeugenbeweis erforderte Fall der handh. That im Sinne der in XII, 4 (Stade XI, 4, Riga X, 4) aufgestellten Definition verstanden werden: De h. d. is, so wor en man mit der openbaren schult vorwunnen wert, ofte mit deme eggewapene *beseen ofte begrepen wert.* S. Langenb. Glosse zum Hamb. R. 1497 E, 18 oben S. 88 N. 8 u. S. 63 N. 57, sowie *Albrecht* I, 72 f.

mit s. s. halse. Kumpt he aver uter der were, *unde wert he des verwunnen* (nach c. 2, 3 mit Zeugen), he schal beteren en gancz vorsat. Stade X, 1; Hamb.-Riga IX, 1, wozu umgearb. Stat. IX, 8 § 4: So weliken husvredebrekere men *nicht vorwinnen* en mach, *de mach des vntgan mit VI man eden.*

Billwärder R. c. 19[81]: Umme alle sake, dar de ene deme andern schult umme gift, mach men eme de overgaen mid twen erfsetenen luden, — den de sake witlich is by oren eeden vnde in orer ieghenwardicheid ghescheen is, des schall de andere entghelden. *Mach men ene also nicht overgaen, so schall he sick des entleddigen mit syneme eede, dat he der sake vnschuldich is.* — c. 24: Steelet eyn deef also gued —, den d. schall men hengen, mach men ene des overgaen alsze vorscreven is, *ofte* dat he apenbare vppe der duve begrepen werd. Ebenso c. 27, 29—31, 58, 60.

Sog. Bremische Reversalen 1246[81a]: De omni lesione, vulnere vel violentia — si actor profugus fuerit et factum esset manifestum, advocatus reum *per testes idoneos convincet.*

Bremer R. 1303 Einl. c. 1[82]: Men scal *iewelken broke tughn* vor then ratmannen, also bi them broke bescreven steyt. Ne wolde oc the ghene, the den broke hadde ghedan, thes nicht untberen, *so scolden the tughe vor then ratmannen en vortughen,* dhar he jeghenwerdich were. Darnach ist in den Statuten bei den einzelnen Delikten durchgängig der Zeugenbeweis angeordnet und in den Rathsurtheilen sind die Strafen

---

[81] Lappenberg, Hamb. Rechtsalterth. S. 321 ff. — [81a] Bremisches Urk.-Buch I S. 270 f., auch bei Gengler C. J. Mun. I S. 321 § 9. Unter dem hier erwähnten factum *manifestum* ist nicht die handh. That im Sinne des Ssp. zu verstehen, mit Ergreifung, sofortiger Vorführung u. s. w., wie Planck I, 157 N. 3 meint, sondern eine offenbare, kundliche That (s. Anh. 3); was würde das «si actor profugus fuerit» sonst für einen Sinn haben? Vgl. auch Bremer Vertrag v. 1248 (Brem. U.-B. I, 279; Gengler C. J. M. I, 323 § 10): De isto statuto excipiuntur illi, qui civitatem Brem. tradere voluerint et cremare, *si hoc per testes idoneos poterit probari.* — [82] Ölrichs, Samml. d. Gesetzbücher d. fr. St. Bremen S. 16 f.

regelmäßig auf Grund einer solchen klägerischen Beweisführung ausgesprochen[83]. Aber

Swe den anderen schuldeghet *mit ener slichten claghe ane tuch,* the scal entwether bekennen *ether vorsaken,* (var.: vor dat mach he *syn recht don*)[84].

We enen borghere cnuppelet, — *werth he thes vortucht mit twen borgheren (edder wil he dar nicht vor sweren),* he scal gheven der stat 5 marc etc.[85].

Vertrag zw. Bremen u. den Rüstringern 1220[86]: Si quisquam *evidenter* occisus fuerit, — occisus 20 marcis reddetur; si vero *minus evidenter,* cui factum hoc imponitur, *se cum 60 viris in reliquiis expurget.* Verum si tot habere nequiverit, cum his, quos habuerit.

---

[83] Siehe die Stat. u. Ordele bei Ölrichs S. 34, 36—42, 45 f., 49, 55, 64, 97, 99, 103, 141, 156, 165 f., 174, 180, 182, 184, 186 f., 194, 203, 213, 222 f., 228 ff., 244, 249, 259, 261; bes. Urth. v. 1338 S. 206 Nr. 102: mach G. dat tughen, also he sprach: *na den dat he en claghere is, so mach de silve G. dat wol tughen.* Ebenso die späteren Recensionen des Bremer R.'s v. 1428 u. 1433, sowie die Stadtr. v. Oldenburg (Ölr. S. 789 ff.) und v. Verden (Pufendorf, I App. S. 77 ff.) an den entspr. Stellen. Daneben werden auch Fälle erwähnt, in welchen der Bekl. bei oder nach Begehung des Delikts ergriffen u. gefangen vor Gericht gebracht ist, allein ohne daß das Überführungsrecht des Klägers hiervon abhängig gemacht wäre, wie Planck I, 782 f. behauptet; s. Vertrag v. 1248 § 6 (Gengler, C. J. M. 323): si occiderit, *justo judicio, si deprehenditur, punietur;* Ölrichs S. 33 ff., 43, 107 f., 110, 154 f., 192. Der Begriff der handh. Th. ist derselbe, wie im Hamb. R.; wenn es in c. 73 S. 107 f. heißt: besen *unde* begrepen, so beruht das auf einem Versehen, gerade wie im Hamb.-Rig. R. X c. 4; vgl. auch oben II. 81[4]. — [84] Ölr. S. 71 c. 7, Oldenburg S. 807 c. 7, Verden c. 37; daher wird in zwei Rathsurtheilen v. 1338 der Beklagte zum Rein.-Eid zugelassen, das eine Mal bei Verwundung, weil die klägerischen Zeugen untauglich sind (S. 208 Nr. 106, vgl. S. 217 Nr. 126), das andere Mal bei Beleidigung, weil nur eine slichte claghe angestellt ist (S. 214 Nr. 119). Vgl. auch S. 258 Nr. 233, wo sich der Bekl. darauf beruft, den Rein.-Eid bereits geleistet zu haben: he hadde em dar recht vor dan, *also he en beklaghet hadde.* — [85] Ölr. S. 36 c. 5, Oldenb. S. 796 c. 15, Verden c. 181. — [86] Bremisches Urk.-Buch I S. 141; eine gleichlautende Stelle enthält der Vertrag mit dem Harlingerland 1237, das. S. 236.

Was unter diesem «evidenter» zu verstehen, ergibt sich aus der Erneuerung dieses Vertrags von 1291[87]:

Si aliquis Bremensis culpam dederit alicui Rustringo super excessu aliquo, — si negaverit, actor eliget 12 viros in quadrante illo manentes, ubi reus moratur, — quorum si duo vel plures cum juramento dixerint, *eis taliter constare de hujusmodi excessu*, quod rationabilius videatur eis, quod emendet quam quod per juramentum evadat, emendabit. — Per unum autem de dictis 12 reus convinci non poterit, *sed tunc manu sua propria se poterit expurgare.*

Vertrag zw. Bremen u. d. Lande Wursten 1269[88]: Si spoliator aliquem leserit vulneribus, verberibus, *et per connautas probari poterit*, emendabit.

Weisth. v. Altenbruch (Hadeln, Grimm IV, 703) § 5: Würde jemand umme wunden beschuldiget, — kann he (Kläger) dat bewysen sulf 7de[89], he mag des geneten. § 6: *Kann he äverst dat nicht bewiesen, so mag he* (Bekl.) *sick des entladen mit 36 mann.*

Lübisches R. (Hach) Cod. I c. 52: Cum aliquem vulnerari contigerit ab aliquo, — vulneratus *abhibito sibi duorum bonorum virorum testimonio,* qui ob clamorem sue lesionis advenerint (C. II c. 85: unde seeghen dat he de hantdadighe si), *agendo in illum potius prevalebit quam ille evadat.* C. II, 85; III, 168[90].

C. II c. 187: Beelaghet ienech man den anderen vor ghe-

[87] Das. S. 505. — [88] Das. S. 384. — [89] Vgl. hierzu § 8 des Weisthums: so schall he dat war machen mit sinen edder andern guden lüden, *den dat witlig is*, sülf 7de. — [90] In gleicher Weise hat der Kläger den Zeugenbeweis zu führen nach C. I, 57, 66, 68, 81, 91, 121; II, 9, 47, 73, 87, 88, 93, 110, 202, 220, 246 (Cod. Uffenb.); III, 11, 28, 43, 46, 75, 113, 169, 198; IV, 86, 94; ferner jüngere Skra v. Nowgorod (Urk.-Buch d. St. Lübeck I S. 705 f.); Lüb. Rspr. nach Preußen cit. bei v. Kries S. 17 N. 20. S. auch Lüb. R. I, 36: Si quis alium appellando furem, latronem vel falsarium, periurum vel mortificatorem eum increpaverit, *et si hoc quod ita sit probare nequiverit*, 60 sol. componet. Die Zeugen haben zu beschwören: wat eme dar van witlich is, C. II, 214; dat he dat gheseen hebbe, C. III, 170.

richte *ane tuch,* — de dar beclaghet is, schal eme antworden *vnde schal mit eneme rechte den van eme komen.* III c. 166, 205. Wenn daher C. II, 141 bestimmt: Wert ienech vnse borghere buten der stat mishandelt, he come weder vnde gheve schult eneme unsen borghere, — de iene mot eme beteren *oder he mot sic des vt nemen mit sineme rechte,* dat it nicht sin schult ne si, — so wird dies im Cod. Uffenb. richtig dahin erläutert: *kan he em nicht aver bewisen, de ander mach dat afholden mid syneme ede;* kan he over bewisin ghehebben, so mud dat de andere beteren[91].

Wismarer Willkür 1306[92]. — Si de tali vindicta (super innocentem) *legitime convinci poterunt,* hii sunt truncacione capitis puniendi.

Stralsunder Willkür 1280 § 4 (Gengler S. 470): quicunque hec non servaverit et ex hoc aliquando periurus *conprobatus fuerit,* eiciatur etc.

---

[91] In dieser Weise muß daher auch C. I, 54 verstanden werden: Si forsan burgensium aliquis extra terminos civitatis fuerit occisus, et corpus occisi intra civitatem fuerit reportatum, et alius burg. de occisione illius notatus fuerit et pulsatus, si notatus hoc probare potuerit sicut iustum est (d. h. se ipso XIIo existente), quod de occisione illius innocens existat, magis gaudebit sua in non culpatis hominibus defensione, quam actor in petitione. Die Stelle steht in Verbindung mit dem vorangehenden c. 53, wo als klägerisches Beweismittel bei Tödtungsklagen der Zweikampf angeordnet ist, jedoch nur unter der Voraussetzung, daß am Orte der That clamor lesi auditus est, vel pulsatus a duobus bonis viris, septa sui domicilii in civitate habentibus, ibidem visus fuerit et nominatus. Bei Tödtungen außerhalb des Weichbilds der Stadt geht nun der Gesetzgeber davon aus, daß hier ein solcher Beweis nicht erbracht werden kann, u. er berücksichtigt daher in c. 54 allein den in einem solchen Fall eintretenden Reinigungsbeweis des Beklagten. C. I, 35: Si quisquam alii furti vel rapine notam impinxerit, *et nichil sub eo deprehenderit,* notatus se sola manu expurgabit, — behandelt denselben Fall eines verfehlten klägerischen Beweises wie der oben S. 136 nach N. 71 angef. Gosl. Rspr.; vgl. Ssp. I, 15 § 2. — [92] Burmeister, Alterth. des Wism. Stadtr. S. 12; vgl. dazu Willkür v. 1306 das. S. 11: quicunque eos (redditus civitatis) delere et annichilare nititur, — *et de hoc per duos probos viros convinci poterit,* — emendabit.

Rügian. Landgebr. tit. 19 (Gadebusch S. 26 ff.): — Up den drüdden dag moth de cleger sinen berömeden bewysz nevenst der handt (des Ermordeten), alsz der schinbahren daet, vorm gerichte hebben, *vndt einen edder mehr den doden tho tügen, dat de edder de sinen fründt vam leven thom dode gebracht hebben.* — Würde ock einer buten huses edder im felde edder sonst heimblich ermordet, *hefft he einen fyend edder weitt men einen tho bearchwahnen mit yenniger ankumst,* men mag en mit den doden beschuldigen ock anholden, *so lange dat he sick purgieret.*

tit. 37 (S. 47): Woll den andern vmb fredebröcke beschuldiget *vnd kan nicht bewiesen,* edder de beclagede wertt derhalven *mit eydeshandt beschuldigt, vndt entlediget sick na gelegenheit der ansprake,* de cleger breckt 5 Mark. — tit. 41 (S. 53): iglicher der beclageden (um Wunden), *wo em wert overbewysen, edder de eydeshandt, so idt em dartho gestellet, nicht wolde lösen,* gifft 5 M.

tit. 79 (S. 102): Wehre idt ock, dat einer einen buhren — wundede edder schlöge, und de buhr *konde nicht bewisen, he moth em — mit eydeshandt — beschuldigen*[93].

Im ältesten Stdtr. v. Riga (um 1228) ist regelmäßig als Voraussetzung der Bestrafung die Überführung des Beklagten hervorgehoben[94]. Daneben wird bei Raub und Mord auch der Ergreifung in h. Th. Erwähnung gethan, aber nicht als Voraussetzung des Beweisrechts, sondern der Todesstrafe. Reinigungseid tritt ein, wenn es dem Kläger am Beweis fehlt:

c. 2 a. E.: Si vero aliquis ad latrocinium (Raubmord) *ad-*

[93] Vgl. ferner Rüg. Ldgebr. tit. 25 S. 34, t. 32 S. 41, t. 48 S. 57, t. 50 S. 58 f.: Dat isz de wahnheit im F. Ruigen, alles wat *de cläger sick vplecht tho bewisende,* dat genüth he, vndt de becl. hedde des keine wehre; vndt dat helt men wahr, *wo de tügen mit in der schicht edder daeth an vndt över sulvest gesehen vndt gehört hebben;* dann noch tit. 216 S. 285, t. 246 S. 318 f. — [94] Napiersky S. 3 ff.; in c. 5, 6, 11, 13, 29, 32, 35, 39, 45 heißt es stets: si de hoc convincitur, conv. fuerit; vgl. auch c. 10: Qui alii inponit furtum, *et si probare non potest,* XII marcis satisfaciet.

dictus fuerit et negaverit, cum 12 viris idoneis se expurgabit.

«Addicere» bedeutet hier das einfache, auf blosem Verdacht beruhende Besagen, wie sich aus der Übersetzung der Stelle im Rig. R. für d. St. Hapsal c. 7 ergibt: were mannich mann *beruchtet offte besecht*, wyll he sich entschuldigenn mitt rechte, sal he don myt 12 bederven luden. Wente dat is unse recht, dat men nenen mann mytt morde sal betygen, mer dengenen, de den mordt gedaen hefft, *edder dat men vor war gyffet*, dat he de ist, de dat gedan hefft[95]. In gleicher Weise ist in c. 35:

> Qui mulierem vi oppresserit, *convictus* 40 m. solvet; si autem fugerit et negaverit, 12 viris yd. se exp., — bei si neg. ein «et convinci non potuerit» zu ergänzen, wie im Rig. R. für Hapsal c. 54 in der That geschehen ist[96]. Letztere Rechtsaufzeichnung v. 1279 hebt überhaupt unseren Grundsatz sowohl im allgemeinen wie bei jedem Delikt besonders durchweg mit Nachdruck und Deutlichkeit hervor:

> c. 65: We *afferwunnen* werth van dem anderen an sacken, de he began hefft effte myt bederven luden *affertughet* wert, *de mach vor syck nen recht don*[97].

Ebenso ist dieser Grundsatz dann in allen späteren, auf hamburgischem Recht beruhenden Statuten von Riga anerkannt worden (s. oben S. 138 f.).

Hieran reihe ich noch eine Stelle aus dem im Jahr 1294 den deutschen Hansestädten, besonders Bremen, Lübeck, Riga ertheilten Privileg König Erichs v. Norwegen[98]:

---

[95] Das. S. 17 f. Vgl. L. Alam. Hloth. c. 44: si quis accusaverit et exinde probata res non est, *nisi quod ipse dicit* etc. oben S. 117. S. auch umgearb. Rig. Stat. ca. 1300 IX, 5 (S. 187): men en mach enen mort nemande *gheven*, dan enem minschen, *de dar werlike besen wert*. — [96] Das. S. 38: alle de den rop horen und darto kamen, de mogen dat tugen vnde mogen eyn myth eren (eden) afferwynen; — *kan man eyn ock nych afferw., he schal syck des eyntsegen myth 12 bed. manen*. — [97] Vgl. Rig. R. f. Hapsal 1279 (Nap. S. 15 ff.) c. 8, 11–17, 19—27, 41, 42, 48, 54, 57, 59, 61, 63, sowie die daselbst angef. entsprechenden Stellen des Hapsalschen Stdtr.'s v. 1294. — [98] Brem. U.-B. I S. 536 f.; auch im U.-B. der Stadt Lübeck I S. 563.

Quisquis pro causa aliqua fuerit accusatus, *que contra ipsum legitime nequeat comprobari,* debet, si poterit, cum personis ydoneis consimilibus quoad statum et conditionem incusati — *se legaliter expurgare;* alioquin in purgatione deficienti pena conscripta legibus infligatur. Item in causa civili vel criminali, *quando actor intentionem suam fundare voluerit et testes producere,* non nisi bone fame et ydonee persone in testimonium admittantur.

Schleswiger Stdtr.[99] c. 2: Welck börger nodtoget eyne vrouwen, *vnd wert der sake vorwunnen mit der nabere tüchnisse,* edder bekant des sülven, de scal beteren —. Isset dat he des vorsaket edder *myt rechte nicht kan vorwunnen werden, so scal he sick entledighen* myt twelven vthe deme högesten gildelaghe. — c. 7, 33, 47, 48: Schelke, dede erbare mannen vnd erliken vrouwen smelike, hönlike ifte lasterlike worte geven, *dar tüghe to syn,* den scal men dat vel afteen etc. — c. 104: Oft eyneme St. Kanutes gildebroder wart wald to gelecht, *is de wald nicht apenbare* (s. Anh. 3), *he entschuldighe sick myt synen gildebröderen.* Ebenso c. 23: Oft we eyneme borgere deverie *to lecht vnd dar mede beteghen wart, de scal sick reynighen* myt 5 syner naburen.

b. Westphälisches Recht.

Soester R. 1120 c. 18[100]: Si quis ferro acuto quempiam vulneraverit, *duobus testibus rationabilibus convinci potest pocius, quam reus poterit se excusare.* c. 19: Si quis est de homicidio pulsatus, VII manu tactis reliquiis convinci potest. Si quis vero de homicidio vel de acuti ferri lesione *convinci nequiverit, XII manu se expurgabit.* c. 20: — si vero factum negare voluerit, duo probabiles viri si adsunt, cogentur testimonium veritati perhibere, *et sic non admittetur rei expurgatio.* Vgl. noch c. 21 bis 24, 47, 49–51. Ebenso die alte Soester Schrae 1350 c. 16, 18, 19, 20 etc. (Das. II, 390 ff.).

Medebacher R. 1165 c. 6[101]: Qui pugno vel baculo

---

[99] *Corpus Statutor. Slesvic.* II S. 1 ff. — [100] Seibertz, Urk.-B. I S. 50. — [101] Seibertz, U.-B. I, 73. Aus dem 2. Satze von c. 6 cit. ergibt sich das

aliquem percusserit, quod sanguis erumpit, si veraces homines presentes sunt, qui dicunt eum esse reum, virgis verberabitur —; si *in nocte* contigerit, *quin presentes non sunt quibus credatur, si percussor negaverit, manu XII se expurget.* Vgl. c. 7, sowie Medeb. R. 1350 (das. II, 383 f.) c. 12, 29, 35.

Klägerischer Zeugenbeweis findet statt nach den Privilegien f. Lippstadt 1240 c. 14 und f. Neheim 1358 c. 15 (Gengler S. 256, 312).

Stdtr. v. Büren um 1300 c. 16[102]: Si civis civem *testibus convicerit,* vel actor in probatione ceciderit, sex nummos de vadio solvet. c. 37: Si non civis excedit se verberando *et potest convinci hospite vel actore tercio,* satisfaciat.

Stdtr. v. Rüden 1310 c. 30[103]: Wer dat also, dat eyn den andern myt ghewalt in syme hus sochthe, — *worde he des vorwunnen als eyn recht were*, umme den broke hedde he syn lif vorboret; c. 31, 32, 79 (kan de *anspreker dat gewysen* als r. ys, des sal he geneten).

Ebenso Rechtsbrief für Gehrden 1319 (Gengler 145): si hujus propositi, ut juris est, *convictus fuerit,* tenebitur ad emendam.

Stdtr. v. Werl 1324 c. 13[104]: Weret alzo dat ein wif over ene nothtoch clagede, *unn ne kunde ninen tuch vullen vuren, des mochte eyn man af komen mit siner vorderen hant.*

Privileg f. d. St. Lünen 1341 c. 16[105]: Wert dat eyn

Verständniß anderer Stellen, welche bei Klagen wegen nächtlich begangener Delikte den Reinigungseid anordnen; z. B. Stat. v. Höxter § 6 (Gengler 202): Si aliquis *nocturno tempore* aliquem de suis concivibus per inepciam offenderit, — tercia manu suorum concivium *se poterit absolvere.* — [102] Gengler, C. J. Munic. I, 442. — [103] Seibertz, U.-B. II, 77. — [104] Das. II, 199. — [105] v. Steinen, Westphäl. Geschichte, Lemgo 1755, IV S. 241. Ebenso Priv. f. Hörde 1340 c. 14 (das. S. 349, auch bei Gengler 200); wenn es in letzterem Priv. c. 8 heißt: wer id dat eyn bürgere vme missededige dinch beschuldighet wurde, dey mach sich vnschuldighen met zyn eyde mit syner eynen hant; *id en were also, dat hey begrepen worde met der blickenden sunne,* so ist dieses begrepen m. d. blick. s. wohl im Sinne von „wahrnehmen, bei der That selbst betreffen", nicht von „festnehmen" zu verstehen. S. oben S. 85 ff.

kyff off twydracht oppstonde yn eyns borghers huess, — so mach dey wert des huses *met twen borgheren den schuldigen des brokes overtüghen.*

Statuten v. Dortmund c. 9[106]: Si aliquis violenter alium infra muros nostros invaserit et ad sanguinis effusionem eum percusserit, — *poterit eum ad arma proclamare* et super eo reus satisfaciet. Si *convinci potest cum duobus,* tali pena pecuniaria punietur etc. c. 10: Si — concivem extra oppidum — invaserit *et hoc per duos probari poterit,* pene memor. subiacebit. c. 11: Si aliquis burg. noster alteri improperat vel obloquitur verbis turpibus, — *si debito modo possit eum convincere,* gleiche Strafe. c. 16: Si aliquis — alteri *audientibus duobus viris idoneis* et minis previis malum intulerit, et mine, que vulgo Vorsathe dicuntur, *per testes, qui audierant, probari poterunt,* reus solvet 10 marcas.

Rechtsbrief K. Ludwigs f. Dortmund 1332 (das. S. 852): Quicunque puellam honestam — diffamaverit, *quique de hoc palam trium idoneorum et discretorum virorum testimonio convictus fuerit,* — *puniatur*[107].

Privileg f. Iserlohn 1366[108]: so wilich mensche — den anderen *tüghen* sal zu Lon, umb wat sache dat sy, die sal

---

[106] Gengler, C. J. M. I, 873 f.; in c. 11 cit. folge ich bei den Worten «*si* deb. modo» der Lesart der bei Dreyer, Nebenst. S. 419 abgedruckten Ausfertigung der Statuten für Memel; Gengler (Ausfert. f. Höxter) hat «*nisi* deb. modo» etc. — [107] Aus diesen Stellen ergibt sich das Verständniß von c. 8 der Statuten: Si aliquis invadit alium violenta manu ledens eum gladio, — si deprehenditur in recenti facto, — pari talione punitur, h. e. collum pro collo, manum pro manu. *Si abierit nec deprehensus fuerit, XII manu se poterit expurgare.* Die Ergreifung bedingt die Leibesstrafe, mit nichten aber das klägerische Beweisrecht; die Schlußworte wollen bei Entkommen des Bekl. kein unbedingtes Reinigungsrecht statuiren, sondern nur die Möglichkeit eines solchen. Sie sind ebenso aufzufassen wie die entspr. Bestimmung über Geldschulden in c. 5: si reus dicit, quod actori nihil teneatur, dextera manu sua — se poterit expurgare, *nisi actor per justitiam possit debitum approbare.* — [108] v. Steinen I, 1017.

on tüghen mit also daynen tüghe, alse zu *Dortmund* gewonlich ind recht is.

Vestenr. zu Schwelm II (Grimm III, 28): Wey dem andern wegelagede met vorsathe, *dat he hem bewisen mochte,* dat is em umb sinen lyff.

Vestenr. zu Hagen (Gr. III, 35) c. 10: Bei allen Klagen sall dey kläger syne clagt *den rechten genoch bewysen.* c. 12: wey den andern *ümb ja und nein bespraket,* dat sall hey eme doen, so fere als hey *sunder einigh vermet* (d. h. ohne Erbieten zum Beweis) angesprocken wert.

3. Rheinisch-Fränkisch-Hessisches Recht.

Rechtsbr. f. Wesel 1277 c. 22 (Gengler 526): Si quis concivis sui domum manu armata vel violenter invaserit ipsum impetendo, — et si de tali impetitione *per duos concives convictus fuerit,* 50 sol. persolvet. Daher auch bei andern Delikten in c. 7, 9, 12 die Klausel: si convictus f.; ferner c. 13: si quis extraneus aliquem civem impetierit pro gravi causa, scil. pro homicidio vel furto vel in casibus similibus, qui tangunt causam mortis vel periculum honoris, *et in probatione defecerit,* vadiabit etc.

Privileg f. Huessen 1348 c. 6[109]: Weert saeck dat wy of onse amptman yemant van onsen poirteren (Bürgern) antegen van eenigen breuken (Brüchen), des wy of o. a. oen *niet met schepenen mochten betuygen, soo mach hy syn onschult daer voer doen.*

Clever Schöffenbuch[110] c. 43: So heeft die ghene, dair op geclaget is (um Verleumdung), *want di cleger gheen getuich gebaiden en heeft, dair hi mit recht mede tugen mocht voir die clage,* sin onscholt gespraken *end dat mit sinen ede behalden.*

c. 60: Die richter van's heren wegen heeft enen man angespraken, dat hi sich des heren heerlicheit ind sins vrien

[109] Teschenmacher, Annales Cliviae (1721) Cod. Dipl. Nr. 23 S. 13. — [110] Liber sententiarum promulg. per scabinos Clivenses, auszugsweise mitgetheilt v. Schröder in Ztschr. f. Rgesch. IX, 451 ff.

strœms onderwonden hed, den hi van den keiser to leen hielde, dar hi on an gehindert end verkoirt hedde; — ind hæpt, dat die selven man dair niet t' gegen seggen en sal, want hi des een blikende schin hedde. Der Bekl. bietet seine Unschuld. Sent.: *mach die richter dat schin, dat hi sich vermeten heeft, bi brengen as recht is, so sall die man gheen onscholt dair voir doen.* — Ferner op die ander tosprake des richters: dattie man mach staen tot sinre onscholt, *'t en wer, dat oen die richter sin clage avertuigen mocht mit alsulken getuge,* daer hi niet billix tegen seggen en solde.

R.-Brief f. Düsseldorf 1288 c. 7[111]: Quicunque vim alicui intulerit seu insidias posuerit, que vulgo *wegelage* dicuntur, — et hoc duobus scabinis et jurato nuntio oppidi constiterit, ille eorum victus testimonio, nobis 5 M. — solvere tenebitur. *Si vero testimonium non habetur, quilibet de quolibet sibi imposito expurgare se poterit suo simplici juramento, nisi oppidanus cooppidanum suum convincere voluerit per duellum;* ebenso bei andern Delikten, vgl. c. 6, 10.

Cölner Dienstr. 12. Jhrhdt. (Grimm II, 751): Quodsi occisor — factum negaverit, archiep. *testimonio VII domesticorum suorum,* qui nec occisi nec occisorum cognati sint, *eum de homicidio convincet;* convictus in potestatem domini sui judicabitur.

Cölner Schöffenrecht 1324[112]: Als eyn man off eyn wijff werdent *vertzuygt* eyns lasters, so spricht der vurspreecher: Her greve maent des vrdels; so deylt der scheffen eynen laster.

Priv. f. Lechenich 1279 c. 12 (Gengler 243): Quod nullus oppidanus vocari debeat vel possit ad duellum vel pugnam, ubi hujusmodi non est delictum, quod dicitur *schynber*

---

[111] Gengler, C. J. M. I, 934. — [112] Ennen u. Eckertz, Quellen zur Gesch. der Stadt Köln, I S. 182. In einer Frankfurter Rechtssache bei Thomas, Oberhof S. 394 Nr. 98 findet sich folgender Bericht über einen Proceß zu Cöln: als sie nach allen ergungen sachen zu Colne — gerichts gepflogen hetten, und alss dann *keyner, der nit burger zu C. were, eynche kuntschafft gefüren mochte,* so were Tilman (dem Beklagten) *eyn eyt erteilet,* den er auch gesworen hette.

dait (c. 4: nisi sit de vulnere aperto vel de homicidio); sed possit se suo jure defendere. c. 13: Si aliquis probare voluerit per testes de hujusmodi judiciis *(bogerichte)*, probare hoc non poterit, nisi testimonio duorum scabinorum; vgl. c. 23. Ebenso Priv. f. Brühl 1285 c. 12, 13, 23 (Gengler, C. J. Mun. I, 413).

Achener Rathsverordnung v. 1273 § 7[113]: Transgressores seu rei per duos saltim aut plures testes ydoneos vinci debent; *quod si forte fieri non potest* et est super hujusmodi *presumptio* contra quemquam, *ille culpatus se tenetur iuramento prestito expurgare.*

Landr. v. Jülich c. 2 § 3[114]: Dae eyner in eyme kyfflichen handell doitgeslagen wurde, — und *myt bewysslichem bescheide* neit bybracht moecht werden, wylcher van inn den doitslach gedain hette etc.

Weisth. der Wälder (b. Düren, Gr. II, 791): Ind wirt, dat sy strunceden, *ind zwene vörster sy dar vuer vonden, des en soelen sy nyet mogen loenen* (leugnen). — Ind weirt, dat enych der vorster vonde yrre eynen van Duren enychen boem struncde, *so mach der vorster myt deme stocke of strunck den selven myt syme eyde has overgain ind overzugen, dan hy is moge loenen* (vgl. oben S. 60 N. 54).

Marktr. zu Zülpich § 4 (Gr. VI, 681): of sache were, dat jemand den andern unzuchtiglichen strafte, *ind dat beweisen konte mit zweien luiden,* de were etc.; dsgl. auch bei anderen Delikten.

Stdtr. v. Kirchberg 1249 c. 17[115]: — illam contumaciam cum testimonio scabinorum civitatis domino reservabit; et si talis contumax de contumacia sua coram altiori judicio *se expurgare voluerit,* villicus *eum convincere poterit cum duobus*

[113] Lörsch, Achener Rechtsdenkm. S. 39; Zeugenbeweis bei Ungerichtssachen ist ferner angeordnet in der Satzung v. 1338 § 21 (S. 56), sowie in dem Stdtr.-Buch ca. 1420 c. 35 (S. 107). — [114] Lacomblet, Archiv f. d. Gesch. des Niederrheins I, 115. — [115] Mone, Zschr. f. d. Gesch. des Oberrheins XVI, 47 ff.

scabinis. c. 33: Bei Fälschung, *si victus fuerit de juratis,* sentencia civium eum condempnabit.

Scheffenb. zu Neumagen oben S. 39 N. 35.

W. des Spurginberger Waldes (Anfang 13. Jhrhdts., Gr. IV, 589) § 9: Si forestarius insolentias fecerit etc., — si per alios tres forestarios de hoc convictus fuerit vel per advocatos, conponat. Et si ab aliis accusatus fuerit *et convinci non poterit, VII manu se expurgabit.*

W. zu Bacharach (Gr. II, 217): dornstoszen und heimsuchen welcher die dede, *daz man anders berwisen mochte mit erbern unbesprochenen frauwen odir mannen,* den zu gleuben were, want man die scheffen nit allezit bij solichen sachen gehaben mochte, da wisten si, daz der were den herren lyp und gut verfallen.

Rheingauer Landr. art. 35[116]: daz man von deheyne manne in dem Rynkawe bruche nemen sal, *er ensy dan erst von der lantschafft ader gemeyn dar vor von ubirzoget.* — art. 70: so wer eyn kint entfure —; und wer daby hulffe ader ryede, der verluse sin lib und sin gud, *so man in dez betzugen mag.* — a. 73: so wer eynen vreden gibt mit der hant, vnd denselben vreden bricht, *wirt er des uberwunnen als recht is,* etc.

Eltviller Schfpr. 1373[117]: Kläger trägt vor, bei Leistung eines Eides sei er durch Schuld des Eidstabers unterlegen, und habe er auch gude kuntschaft, daz der stebir spreche: «waz ime da geschicht, daz han *ich* ime gedan»; und begert an eime orteil: sint der zid ime schaden davon komen ist, abe den der stebir ime icht billige uffkere oder nit? Dez ist gewiset also: Ja, und so musse er dem stebir darumb zusprechen, *und ob er sin unschuld biete, so truwe er iz im zu erwysen.*

Schfpr. das. S. 668: wes sie (Kläger) dann *erwysen* konnen, *davor mogen sie* (Bekl.) *nit gesweren,* vnd irkobern sie davor.

---

[116] Bodmann, Rheing. Alterth. 626, auch bei Grimm, W. I, 541. — [117] Bodmann S. 644.

Im Mainzer Friedbuch 1335[118] heißt es bei den verschiedenartigsten Delikten, bei Mord, Todtschlag, Lähmung, Blutrunst, Heimsuchung, Beleidigung, Verrath, Aufruhr u. s. w.:

gibt man im daz scholt *und mag man in des beredin mit zwein biderben mannen,* unser burger oder die bi uns wonent, der sal bezzern, varen uz M. etc., oder:

er sal sich des entslahen mit sinem eyde; *ist aber daz man in mag beredin mit zwein biderben mannen,* er sal dem bezzern.

In andern Stellen wird zwar allein der Reinigungseid des Beklagten erwähnt, allein aus den andern Recensionen ergibt sich, daß derselbe auch hier nur als subsidiärer Beweis gemeint ist; so steht bei Würdtw., Dipl. 491:

Daz kein man zu M. sal machin dickeine ergkliche haufunge oder samenunge; weme auch die meister des scholt gebint, die personen *solnt sich entslahen mit irem eyde.*

Dafür bei Mone S. 7:

wer ez sache, daz ymant off frischer dait also funden würde, odir daz man ymant mit zweyn burgern — des besagen mochte, den adir di mag der rad straffe etc. *Mochten aber die — nit besaget werden, die selbe, als ferre die zu frischer gedait nit gefunden werden, sollent sich sollichs entslagen mit iren eyden*[119].

Stadtbuch v. Oppenheim[120] c. 118: Welch mensch zu O. das ander mutwilliglichen letzet mit slagen, stechen, stossen oder andersz, wurt yme darumbe zugesprochen hie

[118] *Würdtwein,* Diplomataria Mogunt. I, 490 ff.; andere Recensionen bei Mone, Zschr. VII, 8 ff. (v. 1430), sowie bei *Würdtwein,* Subsidia diplom. ad sel. jur. eccl. Germ. XI, 358 ff. — [119] Bei *Würdtw.,* Dipl. 490: und en wirt er anter berette, der sal sich entsl. mit s. eyde, muß es statt «anter» heißen: «nit», wie eine Vergleichung der Stelle mit Mone S. 20 c. 54 sowie mit *Würdtw.,* Subsid. 362 zeigt. — [120] Franck, Gesch. der ehem. Reichsst. Oppenh. S. 178 ff. Gleiche Bestimmungen wie im Text finden sich in c. 72, 114, 115; Klagebeweis, bes. durch Zeugen, wird angeordnet in c. 20, 86, 128 u. a., wozu zu vergl. c. 78: kuntschaft, die da sagen uff hörensagen, ist khein kuntschafft.

vor gericht *und wurdt dasz erzeuget alsz recht ist, oder dasz es sich ou erzeugt nit entschuldiget a. r. i.*, so soll dasselb mensch uszgeen etc. c. 119: So yemants beclagt würd umb sach der statt stettfrieden antreffen, *der nit bezeugt wird und syn unschuld darfür thet*, da solt der cleger die busz tragen. c. 120: — dasz ein jyklich mensch sin unschuld vor gericht thon mag mit synem eyde, *so es nitt darwidder erwyset wirdet.*

K. Friedrichs I. Wormser Stadtfriede 1156[121]: Si quis aliquem occiderit *et de homicidio convictus fuerit*, jugulum ejus prescindatur. — Ad confirmationem prædictae pacis 12 ministeriales eccl. Worm. et 28 burgenses statuuntur, qui de invasione lædentium *et læsorum a testibus testimonium audiant et secundum veritatem testium discernant.* Si quis autem judicum – reum aliquem malo ingenio tueri vel innocentem condempnare attemptaverit *et de hoc convictus fuit per tres judices suos videlicet consortes*, — ejiciatur; insuper pœnae VII libr. persolvat.

Lorscher Weisth. (Gr. I, 465 f.): Wen der hübner rüget uff die warheit, als hie vorgeschr. steht, off den eyd, der ist schuldig; — rüget ihn aber der hübner *vor dem lumit, so soll er sin unschuld darvor thun* (s. oben S. 60 N. 54).

W. auf dem Landsberg c. 9 (Gr. I, 472): Wan einer ein gewalt von einem klägte, — und möchte der den gewalt klagt nit uf den bringen, von welchen er solchen geklagt hette, als recht were, so verliert er einen frevel. *Brechte er aber uf den — das recht were, dasz er ihm den gewalt gethan hette*, so verliert der einen frevel; vgl. c. 3.

Speirer Straford n. 1328, Einl.[122]: Wer misse-

[121] *Schannat*, Historia Episc. Wormat. T. II Cod. probat. p. 77. — [122] Lehmann, Chronika d. fr. R.-St. Speyer IV c. 16 S. 284 ff. S. auch die von K. Heinrich VII. bestätigte Verordnung Bisch. Beringer's v. Speier 1231 (Gengler 453, Pertz II, 280): si quis laicorum aliquem iuxta casum prescriptum deinceps traxerit in causam, *actori se tercio ad minus interposito iuramentis incumbat onus probandi* contumaciam sive violentiam que *Wrevele* dicitur, quam reum dicit commisisse. *Alioquin reus elevata ad reliquias sola*

thut mit worten oder mit wercken, der git die penen als hienach geschrieben stat, wirt er des bezüget mit zwein oder mit drin erbern gezügen; *oder hat man nit gezüge, er soll sich dess mit geschworen eide entschlagen,* oder er git aber die penen. So nun auch im einzelnen bei allen dort aufgeführten Delikten.

Privileg K. Rudolfs für Heilbronn 1281[123], worin der Stadt das Recht von Speier verliehen und u. a. bestimmt wird: Wenn zwei einander schelten oder schlagen, so soll der den andern zuerst gescholten und geschlagen, oder zu den Schlägen Anlaß gegeben hat, durch dreier Männer Eid über ihn erwiesen, diese Strafe leiden.

Frankfurter Stdtr. 1297 c. 30 (Gengler S. 118): Si alicui inpingitur falsitas de aliqua mensura sua, — ab illa falsitate excluditur cum suo juramento, *nisi falsa mensura de plano inveniatur aput eum;* vgl. c. 31.

Frankf. Stadtfriede 1318[124]: Were auch ieman der dirre vorgescr. buze eine solde tun mid uzfart, und e der zit her wider in dise stad gienge, — wo her des beseit wirt adir wie man des gewar wirt, *adir he sich mit den heilgen nicht entslebt, ob man is ien niht bereden,* der sal. etc. — Wa auch

---

manu intentionem actoris elidat jurando, se violentiam obiectam non commisisse. Allerdings wird dieses Verfahren hier erst neu eingeführt u. zwar an Stelle eines anderen (einer consuetudo detestabilis), wonach bei den in Rede stehenden Klagen reus nequaquam potuit absolvi, *nisi ad minus per septem testimonia personarum;* quas si reus ad expurgationem obiectorum non poterat producere, scultetus ipsum reum actori condempnavit. Es könnte hiernach scheinen, als ob erst durch diese Verordn. Beringers dem Kläger das Beweisrecht verliehen sei, vorher alles auf dem Eid des Beklagten gestanden habe. Allein die Neuerung geht nicht dahin, dem Kl. neue Rechte zu verleihen (es ist von seinem *onus* prob. die Rede); dieselbe besteht vielmehr darin, daß an Stelle des Eids selbsiebt der alleinige Eid des Beklagten gesetzt wird. Auch früher schon konnte der Kläger Beweis führen; die Unbilligkeit bestand aber darin, daß, wenn er dies unterließ, der Bekl. gegen die beweislose Klage 6 Eidhelfer produciren mußte. — Über die materiellrechtliche Bedeutung dieser Stelle vgl. meinen Vertragsbruch I, 255 ff. — [123] In auszugsweiser Übersetzung bei Jäger, Gesch. d. St. Heilbronn S. 57. — [124] *Böhmer,* Cod. Dipl. Mœnofrancof. S. 444.

einir wirt *beseit*, daz her dise buze niht habe gehalden *von zwein biderben mannen*, den zu gloybene stet, *und wolde dan der sich unschuldig machin mit sime eyde, des insal man ime niht firhengin.*

Frankf. *Baculus judicii* c. 25[125]: Ist das — der cleger dem zuspracht, daz er den frabel an yme begangen habe mit bedachtem beradem mude frebelich off des rijchs strassen, so mus der, an den die clage geschit, darzu ja oder neyn sagen. Saget er neyn, *so mag er sich vermessen yn des zu gewisen* und sin kuntschafft neme. Zu der kuntsch. mag er nemen, was personen dabij gewest sin. Vgl. damit Schöffenger.-Ordn. art. 23 oben S. 16 N. 1.

Centweisth. zu der Eiche (Gr. III, 555): Were ess, das sich yemant schulte, das an hals vnd heubt ginge, oder ymant meyneidig hiesse, *vnd spreche, das er in das beweisen wolle,* das gehoret an die zente. — Were auch, das einer dem andern zuspreche vff der zente vnd gezewgen bedorfft, — *vnd vberwunde er dan den,* dem er also zuspreche, so solle derselbe, der also verlorn hat, bezalen etc.

Stat. v. Nidda 1311[126]: In causis debitorum in judicio nulli testes sufficiunt preterquam testimonium scabinorum; sed in causis aliis, *utpote excessibus* — hii sufficiunt, *qui interfuerunt, viderunt.*

Privil. f. Allendorf 1370[127]: Beleihung mit Marburger R. Wir scheiden aber sonderlich und wollen, das unser burger zu A. — *bezeiggen und kundtschafft* sait und maig (?) umb schuldt, *schaden* und willkör mit bidermann leuthe als recht is.

Emmerich's Stat. v. Frankenberg[128]: So ymant vom andern clagt, wie he ym worthe hab gegeben syne ere

[125] Thomas, Oberhof S. 229 f. Über den kläger. Zeugenbeweis vgl. noch Frkfter. Schöffenspr. das. S. 327 Nr. 69, S. 371 ff. Nr. 3, 16, 18, 26, 38, 42, 43, 44. — [126] Bei Kopp, ausführl. Nachr. I, 456. — [127] *Senckenberg,* Selecta jur. et hist. III, 619. — [128] Nach den Auszügen bei Kopp I, 452 ff., 472.

und gelimph antreffen, spricht jener neyn, *hait der cleiger tzwen tzügbar man, he obertzüget yn mit.* — Wer den andern schuldigt, uff ja ader neyn tzu seyn, der muss he eyns thun; *kan em jener das neyn gebrechen so recht ist mit getzugen, das mag he thun;* — wanthe mirglich ist, wer kunde in siner clage in tzuhit, das man dem kein nein zu wisz, *und die kunde bilche vorgehet.* — Slechte sach die betzugit man mit tzwey mannen wol, uszbescheiden wer dem andern sprechit an syne truwe unde wer den andern schildet meyneydig unde das ym den lyp angehet; — die stugk heyschen VII getzuge.

Stat. v. Cassel 1384 c. 9[129]: Ouch so sal man *czügin und geczügnisse leiden,* alse keysers recht uzwisit. c. 27: Her sal die missetat irwisen uff die misstedige lüde, alse k. r. uzw.

Hessischer Landfr. 1405[130]: Wer ez auch, daz ymand so ubel tede, — der ensolte noch enmogte sich furbas nicht geledigen, *sundern der cleger mochte zu yme nemen zwene byderwe unverlumete manne,* die zu den heilgen swern und behalden daz etc.

Keyserrecht I c. 41: Wen man *zihet* eines dingez, *des er sich entschuldigen sal mit dem eyde,* an dem sal man merken, ab er sy ein solich man, der biz dar gelebet habe nach dez riches bescheidenheit. — Findet man en dan an dem rechten, so mag er sich entschuldigen mit sim eyde, wez man im zusprichet, *dez man in nit bezugen mag.* Sint gescr. stet: der unbeflecket man der sal sich entsch. mit sim eyde, wez man in zihet, *da nit gezuge ist*[131].

---

129 Gengler C. J. M. I, 471 f.; auch bei Kopp I, 46. — 130 Kopp I, 381. — 131 Wenn es in Keyserr. IV c. 1 Von der burger rechte heißt: Auch sint dez riches burger gefriet, daz sie dez riches dinstman noch nieman bezugen mag, daz in an ir lib noch an ir gut noch an ir ere mug geen, ab alle die werlt sehe von ir eime alsulche tat, damit man lib u. gut mocht virwirken, so soll hiermit nur das Zeugniß der Nichtbürger gegen Bürger ausgeschlossen werden, wie sich aus der folgenden Bestimmung ergiebt: Auch hat der keiser in die friheit gegeben, daz nieman sie mag bereden mit keinen luten, *dan mit burgern, die in der stat geseszin sint, da auch der inne ges. ist, den man bereden sal.* Vgl. Schwsp. G. c. 230.

Vertrag zw. d. Grafen v. Kevernburg u. d. Abt v. Hersfeld über die Rechte zu Arnstadt 1273[132]: Si alter nostrum alterum leserit vel lesisse dicatur *et super hiis convictus fuerit per viros fide dignos,* ipse culpatus — satisfaciet, *vel* (d. h. si conv. *non* f.) *se juramento prestito expurgabit.*

Stat. v. Arnstadt 1543 art. 167 (Gerichts leuffte) § 1, 28[133]: Wer denn andernn schuldigett vor gerichtte, vnd spricht er im nein, *das nein sol er nemen, oder sol ihn vberkomen mit zwaien bidermannen* (mit 2 eingesessenen burgern), als der stadt recht ist.

Stat. v. Königsberg in Franken 1358 (Gengler 224) c. 8: Wär auch, dasz der bürger einer wissentlich meyneyd schwöre, *vnd er desz vbersagt würde,* der soll — büszen.

Coburger Ger.- u. Strafordnung 1466 c. 18 (Gengler, C. J. M. 513): Wer dem andern fürsezlich wegelagt, *vnd des mit warheit vberkomen wirt* (s. den Anh. zu diesem Abschnitt), der sal vns mit 10 pf.— verbüszen.

Stadtr. v. Hof 1377 c. 8[134]: Es mag niemand den andern besagen, das ime an sein leib, ehr oder gut tritt, dann mit zweyen, die zu den rechten geschworen haben und zu demselben zeitten geschworne schöpffen sein. c. 9: Were dasz ein man ein lehme thet, *der des mit der warheit hinterkommen würdt,* der ist dem richter etc. *Wer er sein unschuldig* (d. h. also bei fehlendem Beweis), *so soll er mit sein eins handt dafür tretten.* c. 12: Wer ein heimsuch thut, des mag man in nit überwinden, *denn mit zubevener thür oder mit nachgebauern oberseit und unterseit;* so ist er dem richter etc. Will er dafür tretten, das soll er selbdritt thun[134a].

[132] Michelsen, Rechtsd. aus Thür. S. 24; wir führen das arnst. R. an dieser Stelle auf, weil Arnstadt seit 1266 mit dem Recht von Hersfeld bewidmet war (s. d. Urk. bei Michelsen S. 21), letzteres aber fränkisches R. besaß und seinen Oberhof zu Frankfurt hatte; vgl. Kopp I S. 17 u. Urk. Nr. 1, Thomas, Oberh. S. 141, Gengler C. J. Mun. I, 57. — [133] Michelsen S. 88, 94. — [134] *Mencken,* Script. Rer. Germ. III, 710. — [134a] Der letzte Satz von c. 12 cit. ist nicht so zu verstehen, als ob darnach der Eid allein von dem

Statutenbuch v. Rotenburg a. d. Tauber 13. u. 14. Jhrhdt. c. 4[135]: swelher einen meinen eyt swert vnd der vorgenanten artikel deheimen vberfüre *vnd er dez vberwunden wurde als der stat reht ist,* der — sol daz bezzern etc. So auch bei den übrigen Delikten: swer daz breche, der daz *vberwunden* wurde, vberw. mit dem rehten oder mit zweien erbern burgern, vbersagt vnd vberwunden etc.[135a]

Bamberger Stdtr. Die Beweisgrundsätze dieser Rechtsquelle lassen sich bei der Lückenhaftigkeit und unklaren Fassung ihrer Bestimmungen nur schwer erkennen. Zunächst ist zu unterscheiden zwischen den an den Hals gehenden und zur Kompetenz des Centgerichts gehörigen Ungerichtsfällen und den leichteren Verletzungen und Übertretungen, welche nur Geldbußen, Züchtigung oder Stadtverweisung nach sich ziehen und vom Stadtgericht abzuurtheilen sind[136]. Bezüglich der letzteren begegnet vielfach die Wendung: es soll der Bekl. verurtheilt werden, sofern sein Recht, sein Leugnen nicht dafür steht, oder sofern er mit seinem Recht, mit seinem Eid nicht dafür treten mag[137]. Es könnte hiernach den An-

Willen des Bekl. abhängig wäre; er besagt vielmehr dasselbe wie c. 4: thut ein man einen todschlag, — *tritet an sein laugen,* so soll er selb 7 dafür kommen, d. h. er soll schwören, wenn u. sofern es auf sein Leugnen ankommt, wenn die Lage des Processes eine solche ist, daß ihm der Unschuldsbeweis zusteht. Vgl. noch c. 10, 18, 22. — [135] Bensen, histor. Untersuchungen über d. ehem. Reichsst. Rotenburg S. 487—512. — [135a] Vgl. Stat. c. 26, 27, 46, 47, 49, 50, 58; die Art des Klagebeweises erhellt aus c. 24: Ez ist auch reht und gewonheit, daz nieman kein sache vor gerihte *erzygen* mak denne mit dem buche oder er habe der gesworen zu dem minnesten zwen die zu beider sit dar zu gebeten sin, *on vmb vnbescheidenheit,* d. h. Ungericht (vgl. c. 58: swelhe burger den andern verseret vnd verwundet mit geverlichen oder flizenden wunden, daz der, — der des vberwunden wirt, bezzern sol — dornach vnd er die *vnbescheidenheit* getan hat); hier können alle ehrbaren Bürger als Zeugen auftreten; vgl. Schwsp. G. c. 162, Stdtr. v. Nidda oben b. N. 126. — [136] Vgl. Zöpfl, das alte Bamberger Recht S. 109 ff., Brunnenmeister, die Quellen der Bambergensis S. 19. — [137] S. Bamb. Stadtr. (Zöpfl, Urk.-Buch) § 98, 106, 116—118, 131, 175, 199, 201, 408, 410, 417, 430, 436, 437; Bamb. Gerichtsbuch (das. S. 141 ff.) Nr. 70, 79, 92, 103, 106a, 112.

schein haben, als ob die Verurtheilung nur für den Fall des Geständnisses des Bekl. angeordnet sei, jedes Leugnen ihm aber das Recht zum Reinigungseid gegeben habe. Dem ist jedoch nicht so; aus der Vergleichung mit andern Stellen ergibt sich vielmehr, daß jene Klausel nicht nur die Fälle umfaßt, in welchen Beklagter bekennt und nicht schwören will, sondern auch solche, in welchen er zwar leugnet, aber rechtlich nicht schwören darf, und zwar deshalb nicht darf, weil der Kläger durch einen rechtsgenügenden Beweis seiner Klagebehauptung ihm den Weg zum Eide verlegt. Vgl. § 32:

> Wan einer für schuld gerecht wurdt, vnnd das dan der clager den andern mein strafft darnach, vnnd das sein lewgen nicht do fur stet, so ist er darum verfallen 3 lib.; — *vbersagt in aber ein schopf* (Schöffe), *so gehort kein laugen do fur.*

Der Verkauf finnigen Fleisches ist in § 408 einfach unter obiger Bedingung für strafbar erklärt; das in Nr. 87 des Bamberger Gerichtsbuchs erhaltene Original dieser Bestimmung, aus welchem letztere selbst interpretirt werden muß, besagt aber:

> swer ez dar vber veile hat, vnd der von den zunftmeistern die dar vber gesworn habent, *wirt vbersagt,* der gibt etc.

In den Verordnungen über die Beleidigungen der Zunftbeschauer (Gerichtsb. Nr. 79, 91, 106a) heißt es bald: der sein reht da für niht entar getun, bald: der des vor den burgeren wirt vbersagt mit zwein der, die darumb gesworn habent, der mus geben etc. In § 428 des Stadtrechts wird dies dahin zusammengefaßt:

> Wer der einen (Beschauer) vnter die augen freveleichen meinzoget, — vnd der des vor den purgern wirt vbersagt mit zweien, der muz geben etc.; wer aber daz er *von ir zweien niht vbersagt werde, so stet ez zu seinem rechten.*

So finden sich noch mehrere Stellen, in welchen entweder beide Wendungen als sachlich gleichbedeutend promiscue gebraucht werden, oder in welchen ausdrücklich das eidliche Leugnen des

Bekl. im Fall der bewiesenen Klagbehauptung für unzulässig erklärt wird[138].

Bei den sog. Halsgerichten statuirt das Bamb. R. ein verschiedenes Verfahren, je nachdem es sich um Klagen wegen kundlicher und wissentlicher Delikte oder um blose Leumundsklagen und Inzichten handelt (§ 69–73); bei ersteren wird der leugnende Beklagte vom Kläger überführt, bei letzteren soll er den Reinigungseid schwören (freundliches Recht); § 72:

> Umb alle leymundt vnnd inzicht soll man in freuntlich recht erkennen vnd erteilen zu nemen, vnnd welcher darumb entbricht, dem soll man vrkunth von gericht dorumb geben.

Dieser Unterscheidung zwischen kundlichen Delikten und Inzichten liegt jedoch keine rechtliche Verschiedenheit beider zu Grunde; dieselbe beruht allein auf der faktischen Beweisbarkeit oder Nichtbeweisbarkeit der einzelnen, den Klaggegenstand bildenden Deliktsfälle, also gerade nur auf der äußeren Möglichkeit der rechtlichen Folgen selbst. Das Recht zum Klagebeweis ist nicht an sich, prinzipiell auf gewisse Deliktsarten beschränkt, sondern es kann überall ausgeübt werden, wo die Beweisführung, rein thatsächlich genommen, möglich ist, wo für die Verübung des behaupteten Verbrechens genugsame Beweismittel vorhanden sind; diese eben machen es zu einem kundlichen und wissentlichen[139]. Dagegen tritt der Reinigungseid dann ein, wenn es in concreto an dieser faktischen Voraussetzung für den Klagebeweis, an den zur objektiven Feststellung der Strafthat erforderlichen Mitteln fehlt. Denn „Inzicht, Leumund" bedeuten hier, wie sonst häufig in den Quellen dieser Periode, nichts anderes als eine Klage, deren thatsächliche

[138] Vgl. Bamb. Stdtr. § 16, 17, 244, 371, 372, 410, 411, 435, 436; Gerichtsb. Nr. 34 § 5, 92 § 4, 106a; bes. Stdtr. § 337: Wer den andern vberaint oder sein markstein awzgrebt etc., *dez er wissenlichen vberwunden wirdet, daz dhein laugen dafür nicht mer gehort,* der vervelt 10 pf. etc. — [139] Vgl. Anh. z. Abschn. III. In demselben Sinne spricht das Stadtr. auch bei Geldschuldsachen von kundlicher vnnd wissentlicher schullde; vgl. § 246 mit 244.

Begründung bezüglich des objektiven oder subjektiven Thatbestands **ungewiß** ist, welche somit auf bloser **Vermuthung**, **Verdacht**, **Argwohn** beruht und daher (in Ermangelung einer amtlichen Untersuchung) nicht bewiesen werden kann; im Gegensatz zu den Fällen, da man die **Wahrheit** weiß und sie rechtsgenügend darzulegen vermag[140]. – Allerdings scheint

---

[140] Vgl. Stdtr. v. Hildesheim oben S. 137 bei N. 76; Rig.-R. oben S. 143 f. b. N. 94 f.; Schleswiger Stdtr. c. 23 oben S. 145 b. N. 99; Keyserr. I c. 41 oben S. 11, II c. 61 unten N. 142; Markr. v. Zilwolde oben S. 60 N. 54; Lorscher Weisth. oben S. 153; W. zu Melrichstädt (Gr. III, 891): ob jemands sich *eins leumunts entschuldigen* wolt, soll der landtknecht die hailigen schicken; W. d. Mark Rodheim § 8 (V, 248): werde einer *verlaumet,* das er buszfellik were worden, u. *entschlüge sich des nicht mit dem aid,* so were esz u. solt sein ein *warhait;* W. v. Edenkoben (I, 772): wer es aber das einer *belumndt oder beziegen* wurde, das er gestolen etc. hette; Rheing. Landr. a. 21: weresz daz eynich man *bezoget* were von den burgern, der mag *dune sin unschult* mit 12 sinen magen binnen 3 wecken *na der bizicht* in der selben marke, da er *bizoget* en ist (vgl. oben b. N. 116); Öfn. v. Gebhardswil § 52 (V, 162): ain vogt oder sin amptlüt mugent *uf ain lümbdten clagen,* ob si doch *nit wisen* (beweisen) *wend noch mugent;* Stdtr. v. Memmingen c. 47 § 2: wär das ain zunfft *bezigen vnd belümdet* wurd, daz sy ain haimlich gesetzt vnder in hettent, mugent sy dez *unschuldig werden* etc.; Rbr. f. Gräfenthal (Coburg, Gengler S. 166): wird ein man beschuldiget *umb ein bezicht,* das soll er *verrechten mit sein eigne* hand; Erfurter Stat. 1306 c. 14: Umme eine icliche *bizicht,* der man einem manne schult gibit vor gerichte, der mac he *ledic werde mit eyme eyde.* Abir waz deme rat *wizzintlich* is (d. h. gemacht ist), daz sall he richte (vgl. oben b. N. 66); Privil. f. Wildeshausen 1367 (Niesert, Beitr. zu einem Münster. Ub. II S. 521): Ock ne scole wy nynen borghere tho godinghe laden *umme ene slichte ticht,* he en sende en ersten den vronen, dat he vor richte *bekenne ofte verseke* (s. auch Rügian. Landgebr. tit. 19 oben S. 143). Diese Inzicht oder Bizicht, Leumund in diesem Sinne, ist daher dasselbe wie das per suspectionem inculpare, welches uns in den Quellen der fränkischen Periode mehrfach als Gegensatz zur res probata begegnet ist (vgl. oben S. 102, 112 f., 123 f., 128); auch weiterhin werden wir noch Zeugnisse hierfür u. für den (nach Wegfall des Zweikampfs) stets damit verbundenen Reinigungseid kennen lernen. Dabei ist noch folgendes zu bemerken. Die Inzicht kann sich zwar bei dem Kläger selbst auf bestimmte Verdachtsgründe, Anzeigen, Indicien stützen, der Leumundsklage kann ein allgemeines Gerücht über die Schuld des

es nun, daß der Kläger auch bei kundlichen Sachen nur unter der weiteren Bedingung zur Überführung des Beklagten zugelassen worden sei, daß er denselben dem Gericht gefangen vorführte [141]; allein materiell war sein Beweisrecht nicht beeinträchtigt, da er

Bekl. vorangehen, der Kläger kann für sich Nachforschungen hierüber angestellt haben; allein processualisch, für das gerichtliche Verfahren ist dies ohne alle Bedeutung und tritt in der Verhandlung besonders über die Beweisfrage nach keiner Richtung hin hervor. Denn der deutsche Proceß kennt, abgesehen von einigen præsumtiones juris, überhaupt keinen Indicienbeweis, u. die Berufung auf solche wäre daher ganz irrelevant. (Vgl. Österr. Judenordn. 1244 in Rechte u. Freih. d. St. Wien I S. 22: Si judeus clam fuerit interemtus, ut per testimonium constari non possit amicis suis, quis eum interemerit, *si post inquisitionem factam aliquem suspectum habere ceperint*, nos judeis contra suspectum pugilem volumus exhibere; die Ergebnisse der inquisitio haben nur für den Kläger die außerprocessuale Bedeutung, daß er seine Klage gegen eine bestimmte Person richten kann. Nach Wegfall des Zweikampfs konnte auf eine solche Klage nur der Reinigungseid erfolgen; s. Achener Statut oben S. 150 b. N. 113.) Es ist daher unzulässig, Inzicht kurzweg für gleichbedeutend mit Indicien zu nehmen, und hier von einem Verfahren auf Indicien zu reden, wie dies Zöpfl S. 140 f. u. Brunnenmeister S. 27 ff. thun. Das processualisch Charakteristische liegt allein in dem negativen Moment, daß, abgesehen von kämpflicher Ansprache, die Klage durch Beweis nicht unterstützt ist. Erst im Fortgang der Entwicklung sind es dann allerdings gerade diese Inzichts- u. Leumundsfälle, bei welchen im Gefolge der richterlichen Inquisition der Indicienbeweis zuerst zur Aufnahme kommt. S. auch die Stellen bei *Haltaus,* Glossar. s. v. belaeuten, bezeihen, bezicht, inzicht, leumund, zicht. — [141] Das Stdtr. enthält keine ausdrückliche Bestimmung hierüber; doch ergibt sich dies wohl per arg. a contrario einmal aus § 71, 73, wonach der Bekl., der bei bloser Leumundsklage gefangen worden ist, trotzdem zum Eid gelassen werden soll, *daz in dasselb auffhalten nichts daran hindern soll;* sodann aus § 156 f., wo der Bekl. sich eidlich reinigt, da er durch sicheres Geleit vor der Ergreifung geschützt ist. — Hierbei möchte ich einen Irrthum berichtigen, der durch Zöpfl S. 147 in die Literatur eingeführt und selbst von Wächter, Beitr. z. d. Gesch. S. 263 festgehalten ist. Wenn in Stdtr. § 157 von einem Beklagten die Rede ist, der als wol niht gefrevnt wer *zwischen den vir welden,* so daß er keine Eidhelfer hier finden kann, so bezeichnen diese vir welden nicht, wie behauptet wurde, die Wälle der Stadt, sondern die die Landschaft begränzenden 4 Wälder, Waldgebirge; vgl. Urk. v. 1343 bei Bensen, histor. Untersuchungen über Rotenburg S. 149, 163, Grimm, R.-A. 211.

bei allen Verbrechen, deren Verübung wahrgenommen und eben hierdurch kundlich und wissentlich geworden war, sofort oder später bei eintretender Gelegenheit unter Erhebung des Geschreis zur Verhaftung des Thäters befugt war (Verfahren zu strengem Recht)[142].

Wie nun hier des weiteren der Beweis des Klägers gestaltet, mit welchen Mitteln er zu führen war, ist im Stdtr. nicht näher angegeben; dasselbe enthält hierüber in § 191 nur folgende Bestimmung für den Fall, daß Jemand seinen Dieb oder Räuber mit dem entwendeten Gute ergriffen u. vor Gericht gebracht hat: ez muz aber der clager in dem rehten mit

[142] In Stdtr. § 69 ist zwar bestimmt, daß Bürger nur dann verhaftet werden dürfen, wenn sie auf der That selbst begriffen werden: Es soll auch kein burger vmb keinerley sach die den hals an trifft, vnnd des er laugenhafftig ist, gefangen noch auffgehalten werden, *man begreiff in dan an warer vnnd frischer tadt kuntlich vnnd wissentlich* (s. auch § 213, der sich nicht, wie Zöpfl 141 und nach ihm v. Kries 154, 229 u. Brunnenmeister 28 behaupten, auf die Tortur, sondern auf die Verhaftung bezieht). Allein der Fortgang der Stelle wie auch andere Satzungen ergeben, daß selbst längere Zeit nach verübtem Delikt eine Ergreifung von Bürgern noch zulässig war, sofern dieselbe nur öffentlich unter Erhebung des Gerüftes erfolgte, und die That selbst kundlich war; vgl. § 70, 71, 190, 191. Nichtbürger dürfen jeder Zeit ergriffen werden, wann man ihrer habhaft werden kann, sofern die That wissentlich u. kundlich ist; vgl. § 152, 154, 184, 192, 214. S. auch Keyserr. II c. 61: daz man nieman sal anfangen *durch keinerley bezihen* (var.: argen wan), *man enwisze dan die warhait;* wan solt man die lute angrifen durch bezihen (bezicht), man funde vil boser lute, die sich daruf setzten, daz sie die andern verderbten eren und gutes mit vbeln reden. Durch eine Bamb. Rathsverordn. v. 1314 ist dann, entgegen dem eben cit. Satz des Keyserr.'s, gestattet worden, daß Nichtbürger auch auf blosen Verdacht eines an den Hals gehenden Verbrechens gefangen und unter Ausschluß des Rein.-Eids als schädliche Leute vor Gericht übersiebnet werden (s. oben S. 69 ff.); Bamb. Gerb. Nr. 34, Stdtr. § 72, 74. Damit war der Anlaß gegeben, gegen solche gefangene Inzichter behufs Erpressung eines Geständnisses die Tortur in Anwendung zu bringen; Stdtr. § 186. — Dagegen war selbst bei kundlicher That die Verhaftung dann unstatthaft, wenn dem Bekl. sicheres Geleit ertheilt war; Stdtr. § 60 a. E., 101, 155 f.

namen *beweysen, daz er im dy selben hanthaft geraubt oder gestolen hab*[143].

[143] Voraussichtlich ist dabei an Zeugenbeweis gedacht, wie dies ja auch dem Begriff der kundlichen That am besten entspricht. Jedenfalls irrig ist die Behauptung von v. Kries 225 f., daß der Kläger seinen Beweis allein durch leibliche Beweisung, d. h. durch Vorlegung angeblicher Spuren der That, erbracht habe. Hiergegen spricht schon der im Text cit. § 191 des Stadtr.'s. Die sog. Handhaft hat im Bamb. R. eine rein symbolische, formalistische Bedeutung, wie dies aus § 140 ff., 184 deutlich hervorgeht; vgl. Zöpfl 140. Die bei Zöpfl Anh. II S. 129 ff. abgedruckten Formeln über das Centgerichtsverfahren müssen bei dieser Frage ganz außer Betracht bleiben, da sie erst dem Ende des 15. Jhrhdts., also einer Zeit angehören, in welcher bereits die Tortur das regelmäßige Beweismittel bildet; übrigens wird auch nach ihnen der formelle Beweis nicht durch die Beschauung der Handhaft geliefert, sondern durch das Zeugniß der Schöffen über das vor dem Stadtgericht abgelegte Geständniß des Bekl., sachlich also durch letzteres selbst. Daß dasselbe dabei als ein erpreßtes gedacht ist, geht auch daraus hervor, daß die betr. Formeln in Cod. B, dem sie entnommen sind, hinter dem die Tortur behandelnden § 186 des Stdtr. stehen; s. Zöpfl 43. — Daß die Aburtheilung der Criminalsachen vor dem Centgericht und nicht vor dem Stadtger. erfolgt, beruht einfach darauf, daß die Stadt nicht im Besitze des Blutbanns war. Da aber die Gefangennahme der Verbrecher in der Stadt durch deren Bürger, bezw. Beamte bewirkt wird, so bringen diese den Gefangenen zunächst vor ihr Stadtgericht, welches über die Zulässigkeit der Verhaftung erkennt (Stdtr. § 69), und den Verbrecher durch Urtheil an die Cent verweist. Hieraus ergibt sich das im Stdtr. § 137 geschilderte Doppelverfahren vor Stadt- und Centgericht, welches den bisherigen Bearbeitern des Bamb. R.'s so räthselhaft erschien, welches sich aber in Folge gleicher jurisdiktioneller Verhältnisse allenthalben im Reiche findet u. dem Bamb. R. durchaus nicht eigenthümlich ist. Vgl. z. B. W. v. Edenkoben (Gr. I, 771 f.), Züricher Richtebr. I c. 14, 16a (mit Erwerbung des Blutbanns durch die Stadt fällt es hier wieder weg), Stdtr. v. St. Pölten § 4—7 (Gengler 411), Stdtr. v. Wiener-Neust. a. 10, 92, 100; (im bair.-österr. R. hängt hiermit zusammen die Auslieferung, Überweisung des Verbrechers, „wie er mit dem Gürtel umfangen ist“, worüber zu vgl. *Haltaus*, Glossar s. v. gurtel, Grimm, R.-A. 157, 875 f., Schröder in Zschr. f. Rgesch. V, 41, 45, Ders., Weisth. VII Register s. v. gürtel). Das Beweisverfahren gehörte in Bamberg an sich vor die Cent, nicht vor das Stadtgericht; doch ging es mit dem Emporkommen der Inquisition und Tortur sachlich, wenn auch nicht formell an letzteres über. (Eine diesem Doppelverfahren analoge Einrichtung ist noch h. z. T. in der R.-Strafproc.-O. § 128, 129 statuirt.)

4. Schwäbisch-schweizerisches Recht.

Stdtr. v. Hagenau 1164 c. 19[144]: Si quis quemquam conviciis indecenter tractaverit, ductus in causam *ab ejusdem loci fidelibus convictus,* pro delicto judici et actori — tenetur; ebenso c. 20, 23 (ab ej. l. fidel. *juris ratione* convictus).

Erstes Straßburger Stdtr. c. 35[145]: Si quis alium fuerit injuriatus verbo vel facto, — pulsatus simplici sua assertione se expurgabit, *vel eum ille convincere poterit duello.* Sehr charakteristisch für das von uns behandelte Institut sind hier noch folgende Bestimmungen:

c. 65: Quando nova moneta percutitur et vetus interdicitur, — nunciabuntur sex septimane, in quibus monetarius, *quemcumque voluerit,* potest impetere, quod interdictam monetam acceperit; quodsi ille negare voluerit, *cum VII manu jurabit,* se non fecisse, alioquin componet. c. 66: Finitis sex sept. nullum impetere debet, *nisi quem viderit accipere interd. mon.* c. 67: Si viderit, accipiet denarium, ducet eum in judicium ibique ipsum pulsabit; et si ille negaverit, *cum honestis tribus personis convincet eum,* quod acceperit, et convictus — comp. ei; *quodsi noluerit eum convincere, ipse manu sua se expurgabit.*

Hierher gehört auch eine vor der Mitte des 12. Jhrhdts. gefälschte und dem K. Dagobert zugeschriebene Straßb. Urkunde angeblich v. 622[146]:

Si unquam presul ejusdem loci quenquam horum contra se consilio vel facto etiam fecisse *convincat,* hoc emendet quasi liber vir; — et nemo eos *supradicat,* nisi liberales in eisdem curtibus degentes; et tamen ipsi *supradicant* et justiciam inveniant super omnes, qui illuc subditi sunt.

Zweites Straßb. Stadtr. um 1200 c. 7[147]: Quicun-

[144] Gaupp, Stadtrechte I, 99. Wenn hier in c. 13 dem Mörder gestattet wird, sacramento sue innocencie puritatem manifestare, so ist das kein Reinigungseid, sondern ein Einredebeweis; denn er geht dahin: licet *factum non negat, inicium* tamen congressionis cum adversario *a se removendo.* — [145] Urkb. d. St. Straßburg I S. 469. — [146] Das. Nr. 1 S. 2. — [147] Das. S. 477; s. auch c. 28: quicunque noctibus cum cultellis vel cum

que aliquem verbis injuriare presumpserit *et de hoc coram consilio civitatis duobus vel tribus testibus convictus fuerit,* — componat. c. 8: Quicunque autem alium depilaverit vel pugno vel aliquo modo percusserit, *si duobus testibus convictus fuerit,* — comp.; vgl. c. 33.

c. 18: Quicunque *jurare noluerit,* dabit singulo wette octo denarios; si autem aliquis *in judicio convictus fuerit* uno (vulgo?) *beredet,* dabit duos sol.

Stdtr. v. Colmar 1293 c. 1[148]: Kumt der, den man *arcwenic* (Dattenried: *suspectus*) hat umbe di manslaht vor gerihte und wil unschuldic sin, *er entwerde denne mit eime kamphe beret,* daz er schuldic si, so sol er lidic und unschuldic bliben.

c. 6: Man mac ein ieglich ding bezügen mit zwein ersamen burgern, also daz si das ding des si gezüg sint, sehen und horten.

c. 29: Swer einen burger zihet daz er meineide si, *mac er des niht bereden mit 7 burgern, daz das war si,* so sol er unser hulde verlorn han. Ist aber *daz er des meineides beret wirt,* so etc. (Strafe).

W. zu Obermichelbach c. 25 (Gr. I, 661): Wer sich *kundschaft vermisset umb frävel und fräffentlich ansprach,* — und daran fehlte, der soll die gross besserung verbessern.

Rechtsbr. f. Breisach 1295 (Gengler 42) c. 1: Si quis homicidium commiserit, — si effugerit — ad judicium veniens se innocentem dixerit, *nisi per duellum convictus fuerit, expurgatione praestita* liber et indempnis erit. — c. 10: Si quis burgensium nostram gratiam demeruerit, non eum in persona vel rebus offendemus, nisi prius legitimis induciis citatum et *ordine judiciario convictum vel confessum.* Vgl. c. 3, 4, 9.

Freiburger Stiftungsbrief 1120 (Gengler 125 ff.)

---

aliqua armatura incesserint, tanquam *malefactores suspecti* puniantur, nisi legitima excusatione se possint excusare, worunter wohl der Rein.-Eid verstanden werden kann. — [148] Gaupp, Stdtr. I, 115 ff., Gengler C. J. Mun. I, 617 ff.; ebenso das Stdtr. v. Dattenried 1358 an den entspr. Stellen bei Gaupp II, 169 ff.

c. 10: Si quis pacem urbis infregerit, item si aliquem sanguinolentum fecerit, *si convictus fuerit*, manu truncabitur. c. 27: Si duo burgenses — alter alterum ceciderit, *si convinci poterit ydoneis testibus*, — puniatur. c. 43: — Quod si negaverit (scil. publicam libram concedere) *et convictus fuerit testibus*, — satisfaciet. Si autem alter *probare non poterit, ille juramento se expurget*. Vgl. noch c. 14, 16, 19, 23 (oben S. 76 f.), 25, 51, 58, 59; ebenso Freib. Stadtrodel v. Anfang d. 13. Jahrhdts. c. 15, 16, 34, 35, 38, 39, 41, 47, 49[149].

Berner Handfeste angebl. v. 1218 c. 19: Apud quemcumque postea major vel minor mensura vel pondus inventum fuerit, tamquam fur et falsarius judicetur. Si vero negare voluerit, *convictus duobus idoneis testibus* — punietur. c. 31: Quicumque aliquem nocte temere invaserit et vulneraverit, reus manum amisit. Si autem negare voluerit, *et lesus eum non potest comprobare* (sc. testibus), si voluerit, *potest assumere cum ipso duellum*. Vgl. c. 15, 18, 25, 27, 34, 37.

Handf. v. Freiburg i. Ue. 1249 c. 58: Si burgensis burgensem minatur de corpore, et ille, cui mine inferuntur, poterit eum convincere de minis per duos legitimos testes, minator emendabit. c. 60: *Si autem probare noluerit, tenetur minator se purgare cum VII manu*. c. 117: Si duo burg. alter ab altero conqueritur, — et ille, qui petit, per testes suam petitionem *non poterit probare, nichilominus negans se tenetur purgare juramento*. Vgl. c. 38, 59, 63, 67, 86.

Burgdorfer Hdf. 1316 c. 193: Omnis periurus septem idoneis et legitimis testibus, secundum quod jus est, *erit convincendus* de periurio. Vgl. c. 88, 100, 105, 106, 108, 126, 159, 194, 195.

Murtener Stadtrodel c. 24: Carnifices non debent lucrari in bove et vacca nisi XII denarios; — et *si suspectus fuerit* se plus lucrasse, *tenetur se purgare proprio sacramento* vel

[149] Gaupp, Stdtr. II, 30 ff.; hiernach sind auch die folgenden Zähringer Stdtr. angeführt.

III sol. emendare. c. 26: Quicunque burgensem de latrocinio, homicidio, proditione interpellaverit, — *tenetur probare per VII testes,* quod ille tale quid perpetravit. Vgl. c. 19, 35, 51 (oben S. 60 N. 54), sowie Murt. Freiheitsbr. 1377 c. 17, 22.

Rechte zu Avenches 1338 c. 3 (Gr. V, 19): Si ille, qui accusatur de aliquo predictorum (Verwundungen, Schwertzücken u. a.), illud negaverit, episcopus vel ejus nuncius (als Kläger) *debent averare* (avérer) per visum vel per auditum aut per warencies (garants) consuetos ibidem, *aut aliter accusatus debet se per suum iuramentum excusare.*

Basler Stadtfriede 1. Hälfte des 14. Jhrhdts.[150]: Wa dehein burger *gezigen* (s. oben N. 140) wirt von ieman, das er di einunge verschuldet habe, *und man nit für basser ervaren mag* wonde an eim einigen (d. i. von dem Kläger), *der gat mit sim eide da von.*

Basler Unzüchter Ordnung[151]: Doch söllent die untzüchter dhein untzucht, die inen geclagt oder fürbracht wirt, in das untzuchtbuch heissen schriben, sy habent denn ee *darumb erfaren zum mynnesten an zweyn, die da by gewesen sient und die untzucht gehört u. gesehen habent,* wie es sich umb die untz. mit worten oder wercken ergangen hab. Ein Zeuge soll dagegen nicht genügen, es sei denn ein Rathsherr.

Ordnung des blauen Buchs (das. S. 136): Were sache, das yemand den andern offenlich schuldigete, das er meineidig were, und solich clage fur recht keme, — und in des *ze bezügende und ze erwisende* meinte, und ouch tete nach den rechten, der, der also eins meineides *überzüget* wirt, sol die pene liden.

W. v. Liestal (Gr. IV, 470): schuldiget einer den andern eines mordes, diebstahls, ketzerye, roubes, brandes oder derglichen untatten und mag er das nit *wisen mit 7 unversprochenen personen,* — der bessert in sine fuszstaffen (Talion);

---

[150] (Schnell), Rechtsquellen von Basel I S. 23. — [151] Das. S. 28 Anmerk.

— *oder man erloupt inen den kampff, ob man die gezügen nit haben mag.*

Stadtr. v. Rheinfelden[151a] Ile. 261: Wer sin *vnschuld butet, welher des bewist wirt,* der git 30 ß. — Ile. 337: Wer das ein burger — einen vsman ze tode erschluege in vnsern gerichten, wirt der schuldner *begriffen,* so sol man ime sin recht tuon; *kunt er hin,* mag er sich denne dar nach mit dem herren, des eygen er was, vnd mit den fruenden verrichten, so sol es stan an dem schultheiss, dem rat etc., vnd was sich die *nach kuntschaft* erkennent, das sol er liden vnd besren. — Ile. 380: Wer — der ein burger verratet older schaffet, daz er gevangen wurt, older in selbe vahet, daz der ze R. in die stat dar nach niemer komen sol, *ob ez sich bevindet, daz erz getan het, ob der burgern einer wirt erzuegot mit burgern — vnd die anderen erzuegot werdent als denne bescheidenlich ist.*

Aarauer Statut v. 1301[152] § 1: Das ein ieclich biderman *gezüch wol sulle wesen uber die sache, die er hat gesehen und gehöret,* wan alein uber die, da es eime burger an sin lib gat, — da sol enkein gezüch *wan alein burger* umbe sagen und vervanchlich wesen. — § 2: Swa ein usman mit einem burger gestosset, das si ein ander slahent, roufent oder schamlich bescheltent, ist der urhab des usmannes, — *daz der burger mit zwein mannen vor gerichte erzügon mag,* so sol im der usman besrunge tůn; § 3. 4. — Ferner Stdtr. v. Aarau (das. S. 324 ff.) c. 1, 3, 4, 9, 10, 13, 16, 19, 37, 44, übereinstimmend mit den oben cit. Satzungen des Stdtr.'s v. Freiburg i. B.

Stadtbuch v. Baden 1384[152a] c. 26: Ist das ein man oder wib drystund *bewist* wird vmb sachen, *dafür einer oder eine ir unschuld bietend* vnd das kunttlich ist oder württ nauch

[151a] Argovia, Jahresschrift der histor. Gesellsch. des Kanton Aargau, Jahrg. 1860 (Bd. 1) S. 17 ff. — [152] Argovia, Jahresschr. der histor. Gesellsch. des Kanton Aargau 1880 Bd. 11: Urkb. d. St. Aarau S. 17 f.; erneuert im Privileg Herz. Rudolfs f. Aarau v. 1303, das. S. 98.
[152a] Argovia, Jahrg. 1860 (1) S. 38 ff.

recht, dem oder dero ist dannanthin nit mer ze globen iren eiden. Nem sich aber yeman der bewisung an ze thuon, vnd es aber nit gethuon möcht, das sol etc. (Strafbestimmung). — c. 50: Were das yemen gefangen wurd vmb ein mord, das er gethan hett oder vmb verratenschaft, *vnd das vff in kuntlich wirt navch recht,* den sol man — radbrechen. Gleiche Beweisbestimmungen werden in c. 51—53 bei andern todeswürdigen Verbrechen aufgestellt; sodann c. 54: Vmb diese vorgeschr. stuck mag einer wol den andern *bekempfen, ob er es mit lebenden lüten nit kuntlich sust gemachen mag.*

Die hier erwähnte Gefangennahme des Beklagten hat mit der Überführung desselben nichts zu thun; vielmehr soll damit nur die faktische Voraussetzung für die leibliche Bestrafung bezeichnet werden. Deshalb ist die Gefangennahme auch in c. 55—57, 60—65 des Stadtbuchs hervorgehoben, obgleich hier vom Beweis des Verbrechens gar nicht die Rede ist. Den Gegensatz zur Ergreifung bildet in all diesen Stellen nicht sowohl die Nichtergreifung als solche und das Verfahren mit Ladung, als vielmehr das Hinwegkommen des Thäters und dessen Verrufung, Ächtung. Erscheint der Beklagte ungefangen vor Gericht, so steht auch hier an sich nichts im Wege, die That gegen ihn mit Zeugen kundlich zu machen; in der Praxis wird freilich bei todeswürdigen Verbrechen ein solcher Fall nicht leicht vorgekommen sein, da hier, wenn überhaupt Zeugen bei der That zugegen waren, der Thäter sich wohl nur durch die Flucht der Verhaftung entziehen konnte. Vgl.

c. 71: Wer da ieman als miszlich wund, da man den tod entsäe, da sol man den, der es gethan hett, hefften vnd besorgen off ein recht; — vnd stirbt er, so sol man von im richten, *er sy gefangen oder nit,* als vor bescheiden ist.

Ferner c. 81: Wer den andern freventlich vnd schalcklich überlouff in sinem hus, *vnd das kuntlich ist oder nauch recht kuntlich wirt,* der gefallet ein hand on gnavd. — c. 102: Wo (mehrere) mit einander kriegend, weder den krieg mit dem andern ye denn anfachet *vnd das kuntlich wirt mit zwey erber*

mannen zuo siner hand, als denn da erteilt wirt, da sol der — ir beider einung geben. S. auch c. 10, 20, 93, 98.

Geschworner Brief v. Luzern 1252[153]: Cum aliqui fuerint conrixati, ad hoc omnes accurrentes se interponant pro bono pacis, partes absque dolo separando. Quod si alteri *visum fuerit quemquam sic dividentem sibi suspectum* tamquam alteri parti prestando favorem, *talem purgabit ille suspitionem manu propria, nisi alter certis indiciis probare possit suspitionem,* quam pretendit; quam si probaverit, X libris emendet.

Schiedsspruch des Abts v. Dissentis zw. Einsiedeln und der Landsch. Schwyz 1350[154]: Wäre das der landtlüten von Schwitz keiner das überfurind, — sullent der ammann und die landtlüte gemeinlich von S. des wysen, daz er ablege und widertuye, daz so man si den zemal schuldiget und ansprächig hat. — Wär aber dass dero keiner, so von diser sach wegen angesprochen wurd, derselben ansprach unschuld oder lugen butte, *des eid soll man dafür nemen, es wäre dann, daz man in fürbaz bezügen und erwysen welt mit zweyen erbaren unversprochnen mannen.*

Der Züricher Richtebrief[155] knüpft bei einer großen Zahl der von ihm behandelten Delikte die Strafsanktion an die Bedingung, daß die betr. That vom Kläger erzeugt, mit mindestens zwei ehrbaren, glaubhaften Mannen bewert oder bewiset, der Beklagte hierdurch überwunden werde; vgl. I c. 39, 42, 46, II c. 18, 19, 20, III c. 6, V c. 10, 17, 41, 42, VI c. 14. Die Zeugen sind verpflichtet, das si ein warheit bi ir eiden sagen,

---

[153] Geschichtsfreund, Mittheil. d. histor. Vereins der 5 Orte Lucern etc. (Einsiedeln 1844) I S. 183; unter dem hier erwähnten «certis indiciis probare» kann nur ein Beweis mit den sonst anerkannten Beweismitteln verstanden sein, nicht aber ein Indicienbeweis in unserem Sinne, der mit der ganzen Struktur des mittelalterlichen Verfahrens unvereinbar ist und geradezu ein Unicum bilden würde. Daher ist auch in der deutschen Recension des Geschw. Briefs (a. a. O. S. 182) die Stelle so wiedergegeben: Mag aber der in cihet des arkwans, *mit geweren vrkunden vf in bereden* den arkwan, dar vmbe sol er beszern etc. — [154] Tschudi, Chronikon Helveticum I, 382. — [155] Archiv f. schweiz. Gesch. V, 151 ff.

VI c. 14. Dagegen genügte ein Zeuge ursprünglich nicht zur Überführung des Bekl.; vielmehr hatte in einem solchen Fall der letztere das Recht sich eidlich zu reinigen. Doch wurde dies später mit Ausnahme eines besonderen Falles in der Weise abgeändert, daß der Reinigungseid nur noch stattfinden sollte, wenn gar keine Zeugen producirt waren:

III c. 23: Swer ze Zürich vor dem rate uf den andern klagt, wirt es nit füro bezüget *wan mit eime,* das da der beklagte *sin unschulde nit tuon sal, als es unz her geschehen und gerichtet ist.* c. 24: Ist das ieman umb dehein *nahtschach* angesprochen wirt, der sin nit füro bezüget wirt *wan mit eime, der sol sin unschuldig werden und rihten ze dien heiligen,* als es umb den nahtschach an dem brieve geschriben stat (s. I c. 28 ff.).

W. zu Altstetten c. 3 (Gr. IV, 298): welcher stallung (Sühne) brichet mit worten oder werken *und das mit zwein erbern mannen kuntlich wirt,* der sol minen herren von Zürich ze rechter buoss verfallen. sin etc. Vgl. Öfn. v. Dagmersellen c. 24 (Gr. IV, 384).

Dasselbe Recht galt zu Diessenhofen, wie es sich im dortigen Stadtbuche[156] verzeichnet findet; vgl. art. 37, 59, 61, 62, 64, 97, 153, bes. den Eintrag in art. 209:

Margret Sch. hat Thoman M. sin trüben abgenumen in sinem wingarten, vnd der beklegt si dar vmb vor gericht; *da bott si ir unschuld für, da ward si bewiset vnd vbersait,* vnd ward dar vmb gebessret etc. Die Art dieser Beweisführung ergibt sich aus der mehrfach wiederkehrenden Bestimmung: vnd sol och hier vber züg sin, swer es sicht oder höret.

Stadtordn. v. Frauenfeld 1331 art. 6[157]: Wer öch das ain gast mit ainem burger als schalklich oder als unzühtklich in der stat wrbe mit worten oder mit werchen vnver-

---

[156] Schauberg, Ztschr. f. noch ungedruckte schweiz. Rechtsquellen II, 5 ff.; s. auch Friedebrief Herz. Rudolfs v. Österreich für die Bürger zu Diessenh. 1358, das. S. 94. — [157] Das. S. 118.

dienet, *mag er das für bringen mit zwain erberen mannen, die das gesehen vnd gehoert haut,* — so git der gast die buosse.

Öfn. v. Triboltingen c. 9[158]: Wer dem andren off sein lehenn stellt, *vnnd das kuntpar vnnd war wirt,* der muos ainem vogt bessern etc. c. 10: Wann ainer den andern *zyhet,* das er im vff sein lehenn gestelt hab, *vnnd er das nit vff in beweisenn mag das es war sey,* der muosz es bessern etc. c. 11: Dardurch man wissen meg, wa mit ainer das bewyszen mög, — wann ainer mag haben dreü man, die sagen mogen bei gelerten ayden, das er im vff sein lehen gestelt hab, so hat er gnuog.

Öfn. zu Romanshorn c. 54[159]: Wurd einer *vberwyszt* vmb ein sach, *darumb er syn vnschuld gebotten hette,* ist die buosz 30 sz. hl. Öfn. v. Gebhardswil oben S. 48 Note 42.

Stdtr. v. Feldkirch 1399 tit. 141 § 2[160]: — wedra teil den andern da beclegt und anspricht, und der selb sinen zuospruch *mit gezugnüsz wysen und uberkomen musz* etc. § 3: Wär aber das der cleger sin zuospruch denn also *nit gewysen noch erzügen möcht,* und das er den selben, dem er denn zuospricht, *darzuo trib und drangti, das er im nach recht dafür uffheben ald schweren müszt,* so sol der selb cleger auch 2 blapphart zu buosz geben. Vgl. tit. 113 § 1, 115, 116.

Stdtr. v. Überlingen 13. Jhrhdt.[161]: Wirt ieman *überzugot* der vorgenantun mistat dehainrun (Verwundung, Meineid, Fälschung u. a.), der riht der stat 3 phunt etc. S. das. S. 296, 309, 310, 312, 318, wonach der Beweis regelmäßig mit zwain erbaren mannen zu führen ist, und sin hant dü dritte si.

Zus. v. 1333 S. 315: Swer den andern — irret uf sinem aigen oder uf sinem phand, — wär das er sin logenti, *so sol man in sin erzugen oder sin reht dar umb nemen.*

[158] Das. S. 89. — [159] Das. S. 67. Ebenso Öfn. zu Niederbüren, Tablatt, Rorschach bei Grimm I, 222, 230, 237. — [160] Mone, Zschr. f. d. Gesch. des Oberrh. XXI, 168. — [161] Das. XXIX, 297.

Stadtr. v. Sigmaringen 1460[162]: Wer auch den andern frävenlich blutrunsig machet mit gewappenter hand, — wirt das von im *kuntbar vor gericht,* er kumpt um 10 pf. pfening. Ebenso bei andern Delikten: von wem das *offen* wirt vor gericht, wird er des *vberseit* vor g., wird das *schinbar* v. g., welcher des mit dem rechten *vberwunden* wirdt etc.

Stdtr. v. Ulm 1296 (für Ravensburg, Gengler S. 502) c. 3: Super quocunque facto aliquis judicum (d. h. Schöffen, s. oben S. 49 f. N. 42) testis exsistit, — probatio in contrarium vel *iuramentum non admittatur.* c. 8: Item hospitibus et cauponibus juratis super omnibus excessibus accusandis, excepta occisione et vulnere, debet tamquam judici fides verissima adhiberi[163]. c. 36: Si fuerit deprehensus fur *cum furto,* actor cujus est furtum, furto collo furis superposito, si vult, potest ipsum *aequaicando sola manu sua convincere.* Sed si *sine furto* fuerit deprehensus, *fur cum VII viris est per verba informata vel instructa convincendus.* Ebenso das Ulmer R. für Biberach 1312[163a].

Stdtr. v. Ravensburg 14. Jhrhdt. art. Von übersagung einer unzucht[164]: Wann eine unz. hier beschicht und de leugnet, der die unz. getan hat, — sind dan leut dabei gewesen, was dan 2 erbar man auf den eid sagen um schuld und um unschuld, das sol man glauben und gehört kein widerred da-

---

[162] Anzeiger für Kunde der deutschen Vorzeit 1835 S. 153 f. — [163] Vgl. hierzu Österr. Privileg 1192 (Rechte u. Freih. der Stadt Wien I, 2): hii, qui vocantur litchoufare, contra eos non admittantur in testimonium, immo *honesti viri,* qui appellantur *hospites, i. e. wirte, et quibus merito credi debeat,* in causa eorum audiantur; s. auch unten bei N. 207. — [163a] Lünig, T. Reichs-Arch. XIII, 181 ff. Es scheint, daß wir es bei der letzteit. Bestimmung (c. 36) bereits mit dem oben S. 69 ff. erwähnten Übersiebnungsverfahren zu thun haben. Das Privileg K. Ludwigs f. Biberach v. 1341 (Lünig XIII, 184) setzt diese Beweisart als dort bereits gültig voraus (als der statt recht ist); das Privileg Karls IV. f. Ravensburg 1354 (Lünig XIV, 215) führt dieselbe ausdrücklich auf Ulmer R. zurück, und zeigt manche Ähnlichkeit mit obiger Satzung. Zu Ulm vgl. noch unten N. 224 a. E. — [164] Eben, Versuch einer Gesch. der St. Ravensburg I S. 399 (Übersetzung).

für. *Und sind aber nit leut dabei gewesen*, do sol einer, den man der unz. schuldiget, *sich entschlagen zu den hailigen*, daz er nit getan hab und der ansprach unschuldig sein. — S. 395: Wo man einen man eines meineids *mit 7 erbaren männern überkomen* mag, so soll etc., u. a. m.

Privileg K. Karls IV. f. Reutlingen 1349[165]: Ist auch daz einer den anderen logget ferlich oder haimsucht oder in behrlich aus seinen haus erforderet, *vnd man in des vberkomen mag mit einem erbaren mann, dem zu glauben ist,* der ist der statt schuldig 3 pfund etc.

Stdtr. v. Memmingen 1396[166]. Nachdem in c. 2, 3 das Verfahren gegen schädliche Leute geregelt ist, heißt es in c. 4 § 2 (S. 255):

Ist ouch das ein burger den andern vsserhalb diser stat von leben tuot, vnd das beschicht in der verrin, das man die toten nit her in dis gericht bringet, ist denn der oder die das getan hand, dez unlougen, *oder das ez kund vnd offenbar von in ist,* so sint sy allez dez schuldig vnd vervallen, als ob ez hie in disem gericht wär beschechen; ist aber das sy — dez lougent, so sol sich der gemaind raut erkennen *nach kuntschaft, frang vnd sag,* waz dar vmb ze tuend si (s. unten Anh. 3).

c. 21 § 2 (S. 274): So man vmb vnzucht richt, dücht denn den raut, daz ainer gevärlich dingen (d. h. sich auf Zeugen berufen) welt an lüt, die by der vnz. nit wärent gewesen oder die nit darumb wissent, den sol der raut haissen sweiren ain gelerten aid, *daz er redlich vnd ouch vngevärlich dingi vnd beziugy ob er mug.*

c. 22 (S. 275): Vmb aischen vss dem hus: — der verschult ain hainsuochen, ist das er (Kläger) *gewisen mag* als recht ist, das er haingesuocht sie.

c. 23 (S. 277): — welt aber ainer den, der im also vff sin er vnd schaden gangen wär, — vor dem rechten beklagen,

---

[165] Lünig XIV S. 309. — [166] v. Freyberg, Samml. histor. Schriften u. Urk. V, 249 ff.

mag denn der selb klager bezingen mit zwain erbern mannen, das im der etc., ob ez tags beschicht, dez sol er geniessen; ist aber, das es nachtz beschicht, *mag es denn der klager bewisen* mit frowen oder mannen oder mit sinem husgesind ald ehalten, das sin hand div ʒritt si, des sol genuog sin; *oder ob der beklegt da für nit richten* (d. h. schwören) *welt,* so ist der beklegt schuldig 5 pf. vnd ain jar von der stat. S. noch c. 22 § 6, c. 28 § 2, 4, c. 29 § 1, c. 34 § 5, c. 35 § 2, 4.

Stdtr. v. Nördlingen vor 1318 c. 4[167]: Swer eines totslages wirt *gezigen,* der selb sol — sich sin *entslahen mit sinen zwain vingern, — ez si danne daz man in uberzugen muge mit erber luten,* do mit man durch reht sol; dieselben suln ez helfen mit starken aiden, daz si ez gesehen und gehoret haben, daz er ez habe getan.

Beurkundung eines Sühnevertrags in c. 62 das.: Wer daz sie ader kain ir friunde dem andern darumb vint wolt sin, oder daz ander wolt mit wort oder mit werken frevenlich (anfertigen?), — *und man daz uf in bringen mag mit erbern luten,* als recht ist, *oder der sich dez mit sinem rechten davon nicht genemen mag,* der sol etc.

Stadtr. v. Dinkelsbühl 1. Hälfte 14. Jhrhdts. § 2[168]: Ouch ist gesetzet, daz ein klager von einunge wegen *selbe dritt erbarer manne oder frouwen sine klage volbringen mag; —* die sullent sagen, daz sie die vnzuht nach des klagers klage gesehen unde gehort haben, und ein warheit dar umbe sagen ungevaerlich nieman ze liebe noch ze leide; ferner § 6 übereinstimmend mit c. 4 cit. des Nördl. Rechts.

Stadtr. v. Augsburg 1276[169] art. 30 § 3 (S. 87): Swaer dem andern verratet sinen lip oder sin gut, *wirt er des bewaert mit gezingen von dem clager selb dritte,* — da horet lip wider libe.

art. 31 § 1: Swer die notnumpht begat an maegeden etc.,

[167] *Senckenberg,* Visiones div. de collection. leg. Germ. p. 356. — [168] Gengler, C. J. Mun. I, 787. — [169] Chr. Meyer, Das Stadtbuch v. Augsburg S. 1 ff.

wirt der gefangen an der hantgetat, so ist diu rehte urteil, daz man in laebendigen begraben sol. Ist aber daz man in an der rehten hantgetat niht begrifet, unde daz er der notn. laugent, kumt daz ze clage, — *des laugen sol man nemen mit sin eines hant, ob der clager wil, oder der clager sol in uberziugen mit mannen oder mit wiben,* — die daz geschrai gehoret haben. — Ist aber daz die notn. *nieman gehæret noh gesaehen* hat, kumt diu frowe ce clage, — so ist reht, daz er *berede mit sin eines hant,* daz er unschuldic si. *Wil aber diu frowe sins rehtes niht unde wilz im wern, daz muz si tun mit eime kamphe.*

art. 51 Zus. 3: Wirt ein man gehaimesuchet, — und wirt daz an einen geziuch gende *daz er die haimsuche erziugen muz,* da mag wol für in bereden — ez si man oder wip, *die ez warez wizzen.*

art. 55 Zus. 3: Schuldigt ein man den andern, daz er in benoet habe oder geraufſet oder geslagen, laugent im des iener, *da sol er sinen eit umbe nemen, ern bezinge in danne selbe dritte, daz er in benoet habe.*

Gleiche Bestimmungen finden sich bei den weit meisten der im Stadtr. behandelten Delikte[170]. Neben dem Zeugenbeweis steht dann noch das Recht des Klägers, den Beklagten zum Zweikampf zu fordern, wodurch dem letzteren ebenfalls der Reinigungseid verlegt wird; vgl. art. 47 (oben S. 77).

Bei einigen, allerdings den schwersten Delikten ist dagegen das Recht des Klägers zum Zeugenbeweis anscheinend dadurch bedingt, daß er den Beklagten gefangen vor Gericht bringt, während der ungefangene Bekl. das Recht zum Reinigungseid hat; so bei Tödtung, Straßenraub, Diebstahl, Brandstiftung[171].

[170] Vgl. art. 19 § 11, 12; 30 § 4; 35 § 3; 36; 37 § 1; 39; 45; 49 § 1, 2; 50; 51 § 1, Zus. 4; 52 Zus. 2; 53; 54 Zus. 3; 56 § 2, 3; 57 § 1; 59; 66; 75 Zus. 13; 96; 100 § 2; 103; 113 Zus. 7. — [171] Nicht bei Branddrohung, wie v. Kries 217 behauptet; vgl. a. 33 § 1, Zus. 1. Der in diesem Zusatz statuirte Zeugenbeweis ist keine Neuerung; neu ist hier nur die für Drohungen angesetzte Buße neben der bisher allein dafür verlangten Frie-

Allein eine materielle Beschränkung des klägerischen Beweisrechts scheint hiermit nicht beabsichtigt zu sein, da der Kläger den Bekl. wegen dieser Verbrechen nicht nur auf handh. That, sondern jeder Zeit gefangen nehmen kann[172], sofern ihm nur die zur gerichtlichen Überführung desselben erforderlichen Mittel zu Gebote stehen; so daß es sich also bei Klagen gegen ungefangene, auf Ladung erscheinende Beklagte regelmäßig um nicht gesehene und daher nicht zu erzeugende Thaten handeln wird. In diesem letzteren Moment liegt die wahre Ursache der hier stattfindenden Reinigung; die Nichtgefangennahme ist nur das Symptom dafür. Daß dies auch die Auffassung des Gesetzgebers selbst ist, dürfte sich daraus ergeben, daß derselbe bei Statuirung des Reinigungseids im Nichtergreifungsfall meist solche Thatbestände supponirt, welche nach ihrer individuellen Beschaffenheit nicht Gegenstand einer Wahrnehmung waren, und für welche daher keine Zeugen vorgebracht werden können. Das Unterlassen der Ergreifung wird kurzweg, und zwar wohl auf Grund der Erscheinungen des wirklichen Lebens, statt Mangel an Überführungsmitteln gesetzt, ebenso wie umgekehrt der gefangene Beklagte mehrfach von vorn herein als der wirkliche, d. h. der überführte Schuldige hingestellt wird[173]. Ein absolutes

densbürgschaft, wie sich deutlichst aus einer Vergleichung mit a. 66 und dessen Zusatz ergibt. — [172] Vgl. art. 28 § 5; 32 § 4, Zus. 1, 2; 34 § 1, Zus. 1; 82; 83; 90. — [173] So in art. 28 § 2: Wirt iemen erslagen unde entrinnet der selbe, der ez da getan hat, unde schuldiget men *iemen andern* daran, kumt der ungebunden und ungevangen, — (der) sol bereden, daz er der *inzibt* (s. oben N. 140) unschuldic si; § 5: Ist daz zwen man einander anelaufent, unde sleht der eine den andern ze tode, *daz ez nieman siht* (Zus. 3: *der gezinge mug gesin*) etc.; a. 30 § 1: Swa man *ein totez mensche vindet* etc. (s. die Stelle im Text S. 179). Art. 30 § 2 handelt vom Todtschlage eines Gastes im Innern eines Hauses; wird ein Einwohner des letzteren **auf Grund der Thatsache, daß er sich zur Zeit der That im Hause befand**, darum beklagt, so kann er sich eidlich reinigen, sofern er nicht zu Kampfe angesprochen wird; ferner a. 33 Zus. 3: Ist daz ein man verbrennet wirt, *der des selpscholn niht enweiz*, und schuldiget er iemen daran, — des beredunge mit sin eins hant sol man dafur nemen. In art. 83 wird der Gegensatz zu den Fällen, in denen der Bekl. sofort oder später **ergriffen** ist, dahin be-

Verbot des Zeugenbeweises ist übrigens auch für diese Fälle nirgends ausgesprochen; außerdem kann der Kläger auch hier seine Klagebehauptung immer noch durch den Zweikampf bewahrheiten und hierdurch den Eid des Bekl. ausschließen. — Ist nun aber der Beklagte auf handh. That gefangen, so überwindet ihn der Kläger durch Aufweisung von frischen Spuren der That (der sog. Schub) und seinen alleinigen Eid; ist er erst später festgenommen, entweder durch den Schub und 3 Zeugen, oder, wenn ersterer fehlt, durch 6 Zeugen.

art. 30 § 1: Swa man ein totez mensche vindet, — unde schuldiget man iemen daran, — unde kumt er fur, — so sol man sin reht darumbe nemen mit sinen zwein vingern, *ez ensi danne, daz im welle brechen ein sin nagelmak mit eime kamphe.* — Kumt aber er fur gebunden unde gevangen, der daz mort da hat getan, *uberkumt man in danne mit driu mannen oder mit frowen, die ez wizzent oder hant gesaehen,* daz er daz mort hat getan, so sol man uber in rihten als uber einen mordaere. — Unde wirt aber er begriffen an der hantgetat, der daz mort da hat getan, so — gehoret daruber *chein gezink, noch dechein dinch anders me.*

art. 34 § 1: Swaer dem andern stilt sin gut, — wirt der daran begriefen, der bedarf kains geziuges mer *wan des schubes, unde sol anch uf dem schube bereden,* daz er ez im verstoln habe, — unde sol man uber in rihten. Stilt aber ein man dem andern sin gut — unde wirt an der hantgetat niht begriffen, benoetet er den darnach, unde mag er des schubes niht gehaben, *so sol er in selbe sibende uberziugen* unde sol man danne uber in rihten. — *Schuldiget* ein man den andern, daz er ime sin gut verstoln habe, — kumt er fur in den furgeboten *ungebunden unde ungevangen,* so muz er *sine beredunge darumbe naemen mit sinen zwain vingern,* daz er unschuldic si.

zeichnet: wirt aber iemen *beliumt* (s. oben N. 140) umbe die vorgen. schulde. Dagegen z. B. a. 32 § 2: wirt der *gevangen,* der *hat den ubeln strazraup begangen.* Vgl. auch *Albrecht,* de prob. I, 76 f., u. unten N. 195.

Vgl. noch a. 28 § 2, 5; a. 30 Zus. 1, 4; a. 32; 33 § 2, Zus. 3, 4; a. 34; 52 § 1; s. auch a. 82, 90, 93.

Mit den im Bisherigen vorgeführten Zeugnissen des schwäbischen Rechts stimmt endlich auch der Schwabensp. im wesentlichen überein. Bei allen Delikten, auch den schwersten, steht der klägerische Zeugenbeweis in erster Linie; derselbe tritt zunächst und ohne weiteres ein, wenn der Beklagte die Klagebehauptung leugnet[174]. Festnahme des Thäters auf handh. That wird zwar erwähnt, aber das klägerische Beweisrecht ist hiervon unabhängig; nur genügt in solchen Fällen, insbesondere bei Raub und Diebstahl, auch der durch den Eid des Klägers verstärkte „Schub" zur Überführung des Beklagten[175]. Fehlt es dem Kläger an Zeugen und bezw. am Schub, so kann er, wenigstens bei den schwereren Delikten, seinen Klagebeweis auch durch Zweikampf erbringen[176]. Erst wenn er auch hiervon keinen Gebrauch macht oder machen kann, kommt der Beklagte zum Reinigungseid:

Schwsp. c. 39 § 5: Sprichet man si aber (d. h. abermals, nachdem sie wegen eines früheren Straßenraubs bereits bestraft sind) an umbe die selben getat, *und mac man si es niht überkomen vor gerihte mit dem schube oder mit gezingen*, so sol man ir eides niht dar umbe nemen (wegen der Rechtlosigkeit); man sol in dri wal für teilen: die wazzer urteile oder daz heize isen ze tragene oder in einen wallenden kezzel ze grifen. *Gerichtet er mit der einem, so ist er ledic.*

c. 74 § 1: — lougent er (der der Bestechung beschuldigte Zeuge) des, *des sol er sich entsagen mit sinen zweien vingern, oder in sol sin iener überzingen selbe dritte*, die daz für war

[174] Vgl. Schwsp. (Ausg. v. Gengler) c. 14; 39 § 5; 54 § 1, 8; 72 § 3; 74 § 1; 81 § 1; 109 § 3, 5; 115 § 2; 140 § 6; 146 § 2; 148 § 4, 10; 151 § 1, 4, 5; 173 § 8; 186; 208; 209; 214 § 4, 5, 7; 217; 230; 232 § 2; 234; 237 § 1; 261 § 4, 6; 280; 310. — [175] Vgl. Schwsp. G. c. 82, 195, 247 mit c. 39 § 5, 54 § 8, 148 § 4, 186, 208, 209, 217. — [176] Schwsp. G. c. 81 § 1, 82, 148 § 4, 10; vgl. c. 244, 245.

wizzen, daz er im gut gehieze und er daz lobete ze nemenne, oder er ez enphangen habe.

c. 208: Und ist daz man eine burc schuldiget, da si roup uf gefüeret, — und wil der burge herre des lougen, der sol selbe dritte sweren zu den heiligen, daz es niht ensi. Und ist aber ob ieman dem roube nach gevolget hat unz an die burc, der sol zen heiligen bereden, daz im also si, selbe dritte. *Die legent des wirtes gezinge hin.* Doch steht dem Beklagten gegen diese Zeugen die Eidesschelte zu, welche er durch Kampf erhärten kann. Vgl. noch c. 151 § 1, 173 § 8.

c. 156: — Und hat aber der tote mensche einen mac (Kläger), *der wert im wol sin* (des Bekl.) *eines eit mit kamphe.*

c. 194: — Und hat ez *niemant gesehen,* ich (Bekl.) sol *minen eit* dar umbe bieten. *Daz wert mir wol ein sin mac* (Kläger) *mit kamphe,* ob er wil[177].

5. Bairisches Recht.

Rechtsbr. f. Passau 1225 § 11 (Gengler 345 f.): Quicunque movet querimoniam adversus aliquem, eo quod in ipso treugas violaverit civitatis, *si conquerens hoc legitime non valuerit probare,* vice illius — debeat emendare. — § 12: Si quis fecerit insolentiam aliquam, et si hoc VII vel VI viri honesti viderint, *quicquid ex hiis duo de hac re dixerint coram judice,* hoc erit gratum et fixum. — § 23: Si quis domum alterius invadet hostiliter verberando in ea hominem, — *et si talis contra*

[177] Wenn im Gegensatz zu allen angef. Stellen Schwsp. 287 bei Unzucht des Vormunds mit seiner Mündel nur den Eid des Bekl. als Beweismittel erwähnt, so darf hieraus nicht mit v. Kries 213 die Unzulässigkeit des Klagebeweises bei diesem Delikt überhaupt abgeleitet werden. Vielmehr supponirt das Rechtsbuch hier einen Fall, in welchem kein Beweis gegen den Bekl. zu Gebote steht, wie dies ja bei dem betr. Delikt leicht zutreffen kann; sodann aber kommt es demselben an dieser Stelle weniger darauf an, das Beweisrecht überhaupt zu reguliren, als vielmehr die Verschiedenheit der Reinigung, je nachdem die Mündel verlobt oder nicht verlobt ist, hervorzuheben. Daß der ungetreue Vormund auch überführt werden kann, ergibt sich zudem aus c. 54: Tut ein phleger den kinden, daz er in ze rehte sol niht tun, — *und mac man ihn überkomen,* daz er in übel hat getan etc.

ipsum excessus fuerit cum hiis, qui interfuere, probatus, ille reus — satisfaciet. Ähnliche Bestimmungen in § 17, 22, 26, 35, sowie im Privileg v. 1299 (nicht 1300) § 7, 11, 14 (das. S. 349 f.).

Dagegen § 21: Si quis ab alio verberibus se conqueritur offensum, et suam, *si aliter non poterit,* per prestitum sacramentum probabit injuriam, reus LX plagis verberabitur vel —, *si poterit, cum VII ex XX sibi denominatis — suam declarabit innocenciam.* Ferner § 17: De qualibet inpulsatione, quod volgariter dicitur *inzicht* (s. oben N. 140), *per jusjurandum quilibet se debeat expurgare.* Vgl. Priv. v. 1299 § 3, 4, 40 (es sol vnser richtter dhainen burger aufhaben vmb dhain *intzicht,* es sey dann *hanthafft oder ware tat*), § 56.

Bair. Landfriede 1244 c. 1[178]: Si aliquis treugas manuales inter duos inimicos fecerit, et unus illorum eas violet, ille, qui treugas fecit, *si tercius violationem probaverit,* violator exlex judicetur; nach c. 5 sind es Zeugen, mit denen dieser Beweis geführt wird, und ebenso ist bei vielen andern der hier aufgeführten Delikte der klägerische Zeugenbeweis angeordnet; vgl. c. 12, 40, 41, 52, 58, 63, 82, 83. Diese Bestimmungen finden sich dann zum großen Theil in den folgenden bair. Landfriedensgesetzen wieder[179]. Dagegen hat es den Anschein, als ob bei Raub zunächst der Reinigungseid des Beklagten einzutreten habe, und nur bei Gefangennahme des letzteren Überführung gegen ihn zulässig sei:

c. 36: Si aliquis impetitur super rapina, si est homo bone fame, cum V denominatis testibus, si non, cum VII den. se expurgabit, ita tamen si captivus iudicio non est oblatus. Si captivus, LXXII testes ipsum non purgabunt; vgl. auch c. 60, 84; Ldfr. 1255 c. 19, 65, 72.

[178] *Monumenta Wittelsbacensia* (Quellen u. Erörterungen zur bayer. u. deutschen Gesch. V, VI) I S. 78 ff. — [179] Vgl. Ldfr. von 1255 (Mon. Witt. I, 141 ff.) c. 1, 8, 20, 22, 44, 49, 53, 64; von 1281 (das. 338 ff., auch bei Pertz, Leg. II, 427 f.) c. 1, 6, 9, 14, 31, 36, 68; von 1300 (Mon. Witt. II, 110 ff.) c. 1, 11, 17, 28, 45, 49, 52, 66, 67, 75, 96, 101; von 1352 c. 6 (das. II, 423).

Allein diese Stellen haben mehr die Gestaltung des Reinigungseids selbst als sein Verhältniß zum Klagebeweis im Auge; letzterer soll hierdurch nicht zurückgedrängt werden. Es ergibt sich dies deutlichst daraus, daß die Landfrieden v. 1281 u. 1300 den Raub ausdrücklich und unbedingt durch Zeugen erweisen lassen, trotzdem sie die cit. älteren Bestimmungen ebenfalls aufgenommen haben (1281 in c. 62, 65; 1300 in c. 81, 83):

Ldfr. 1281 c. 1: — daz nieman — weder pfenden *noch rouben* noch brennen sol. Swer ez darüber tuot, *wirt er des bezivget vor dem rihtaer als reht ist*, den sol man in die aeht tuon. — Ldfr. 1300 c. 1, 17: Swer des *überwunden wirt*, daz er einen schahprant getan hab, da sol man über richten, a. r. ist[180].

Weiter Stdtr. v. Ingolstadt 1312 c. 28[181]: Swer ein arembrust traet ze gevaerd in der stat oder an der gazzen, der geit vns 30 pf. pf., *den man sein vberwaeren mach*, daz er ez ze gevaerd getragen hat, mit zwain, die es gesehen vnd gehort habent.

Stdtr. v. Deggendorf 1320 c. 7[182]: Wer dreyer vnzucht in ainem jahr *vberwehrt würdt* vor den burgern vnd vor dem richter, der soll darnach ein jahr von der statt sein.

Rechtsbr. f. Rain 1323 c. 7[183]: Wir wellen auch, daz in derselben stat niemant dheinen burger nichts überzeugen muge, er habe dann der gesworen von der stat einen. — Rechtsbr. 1332[184]: Hetten si denn ander mezzen, masz, aymer oder wage, dann recht wär, *mag man si dez überwinden*, daz sullen si bessern etc.

Stdtr. v. Cham 1341 § 4[185]: Bei allen vorfallenden Delikten sollen die Personen, welche Augen- und Ohrenzeugen gewesen, gerichtlich vernommen, und dann nach der Aussage der Mehrzahl derselben gerichtet werden.

[180] Vgl. auch Taidigung zw. d. Herzogen Ludwig u. Otto v. Baiern 1293 § 1, 15 (Mon. Witt. II, 23, 29), sowie unten N. 193. — [181] Mon. Witt. II, 208. — [182] Gengler, Corp. J. Mun. I, 730. — [183] v. Lori, Gesch. des Lechrains II S. 40; auch bei Gengler, Stdtr. S. 365. — [184] v. Lori II, 50. — [185] Nach der modernisirten Fassung bei Gengler, C. J. Mun. I, 484.

Vitztum- u. Gerichtsordn. K. Ludwigs 1340 c. 12[186]: Ob ein man ze schulden chümt *mit der worhait,* vmb swelher laye handelvng daz ist, daz er dem richter pezzert: *daz der richter in daz selb nicht gerichten lazz mit seinem ayd noch mit den laeuten.* Damit ist zu verbinden Schutzvertrag der bair. Herzoge 1369 c. 2[187]: Welher daz vberfür *vnd dez in der anchlager mit worhait überweisen möcht,* desselben hab soll des anchlagers pfant sein. c. 7: Würd iemand beschuldiget, daz er schedleich leut haimet oder hielt, *vnd dez man fürwar nicht enwest,* — mag er sich dann *mit zwain erbergen mannen zü sampt im entreden,* als des landez recht ist, dez sol er geniezzen.

K. Ludwigs bair. Landr. 1346[188]; dasselbe faßt die Bestimmungen der vorangehenden bair. Rechtsaufzeichnungen in folgender Weise, wenn auch nur implicite, zusammen:

> Art. 327 Umb chlag: Waer daz ainer für gericht chöm und bechlagt wurd umb welherlay sache daz waer, spricht der antwurter: «der chlag pin ich unschuldig und wil mein recht dafür tuon», und iener her wider spricht: «her richter, ich wil seins rechten nicht, ich wil ez war machen», und dem get an den zeugen ab und mag sein nicht war gemachen, der ist dem richter schuldig 72 pf.

Demgemäß findet sich bei den einzelnen Delikten fast durchgängig der Satz: laugent aber er (der Bekl.) sein oder: spricht iener, er hab sein nicht getan, so sol man sein recht (oder dez laugen) darumb nemen mit seinem ayde, *ez müg dann der chlager erzeugen,* oder *war gemachen* mit zwayen zuo im, di ez gesehen und gehört haben, oder die daz wars wizzen, daz er ez getan hab[189]. Hiermit stimmen völlig überein die Stadtrechte v.

[186] *Mon. Witt.* II, 361; vgl. auch c. 13 das.: Ob ein man *einen zeukch laitten und stellen sol* mit dem rechten, ob der selb zeukch daz angeding, als in der vorsprech an gedinget hat, mit denselben wortten nicht sag *vnd doch dev rechten worhait der selben maynvng fürpringt mit der sag,* daz der selb gut zevkch sei vnd daz man den fürbaz nicht verwerff. — [187] *Mon. Witt.* II, 506. — [188] v. Freyberg, Sammlung IV, 395 ff. — [189] S. bair. Ldr. a. 22, 24 f., 27, 51, 52, 60–64, 72, 164, 170–172, 174, 176, 179–181, 205, 206, 208, 259,

Freysing[190] und v. München[191]; aus letzterem führe ich noch an art. 247: Swer angesprochen wirt umb ain grozz dink, daz auf dem tot zeucht, — wil er sich des bereden, — sol er sich vor gericht öffenleichen benemen mit zwain zuo im, die daz vestigleichen gelauben[192], daz er unschuldich sey an der getat; — mag er sich also nicht bereden, *oder mag man in uberzeugen mit siben mannen, die ez für war wizzen, daz er der getat schuldich sey, daz sol man vor seiner beredung tuon,* so sol er schuldig sein. — a. 249: Swen man *überzeugen* mag mit siben zeugen, die ez warz wizzent, daz er schuldich ist, *des beredung und seiner helffer entschuldigung sol man nicht nemen* nach dem lantfridbrief.

Gefangennahme des Beklagten ist für das Beweisrecht des Klägers nach den genannten drei Gesetzen nicht erforderlich, insbesondere nicht bei Diebstahl und Raub[193]. Dagegen ist

---

322, 325, 326, 329; bei Verletzung von Grundstücken u. deren Erzeugnissen kann der Kläger, wenn er den Thäter bei der That gepfändet hat, seinen Beweis auch durch Produktion des Pfandes und seinen alleinigen Eid führen; s. a. 67–75. [190] v. Freyberg V, 163 ff.; s. art. 14, 16, 37, 42–46, 49–52, 55, 125, 155, 157, 250–252, 255, 257, 259. — [191] Auer, Stdtr. v. München, art. 13, 26, 68–70, 72, 74, 85, 90, 125, 127, 130, 131, 160. — [192] Vgl. hierzu ältere münchener Stdtr.-Sätze bei Auer S. 271 nr. 5: Ez ist zwaier hand ait: *ainer von wissen, der ander von gelauben;* der erst ait ist, daz ein man sweret, daz er gesehen oder gehöret hat und wares wais; der ander ait ist, daz ain man sweret, daz er an zweifel vestichlichen gelaubet. nr. 6: Swer sich entschuldigen wil und sich des beredet mit seinem starchen ait, daz er unschuldich sei, und swer demselben seiner unschuld mit helfen berichten, der sol swern, daz er an zweifel vestichlichen gelaub, daz der ait sein rain und niht main. — [193] Vgl. art. 1 des Landr. u. der beiden Stadtr.: man soll klagen umb offenbar diepstal, *die ainer auf den diep wol erzeugen mag,* als dez landez recht ist (hierzu Osenbrüggen, Studien zur deutsch. u. schweiz. Rgesch. S. 224 oben); ferner Ldr. a. 349, Freys. a. 275: Swer dem andern sein visch stilt, – und in da pey begreifft *oder mit der wahrheit überwunden wirt,* so sol man im haut und har abslahen; Freys. a. 29: man sol der lawt ayd darumb (um Diebstahl) nemen, es sey dann, daz man sy (die gestohlenen Sachen) in irer gewalt begriff *mit sollem vrchund, das sy ir nicht gelaugen mugen;* so sol man vber sy richten alz recht ist. Auch der im Text

ausnahmsweise bei Nothzucht bestimmt, daß nur gegen den gefangenen Beklagten Zeugenbeweis zulässig sei, während der ungefangene nur zu Kampf angesprochen werden könne, sonst aber zur eidlichen Reinigung befugt sei:

> Landr. a. 56: Chlagt ain fraw si sey genotzogt, und chümt diser der die notnunft getan hat, daz er darumb *nicht gepunden noch gevangen* wirt, — so sol man *sein recht dar umb nemen*, daz er sein nicht getan hab, und sol in nicht überzeugen; — *ez well dann die fraw mit willen mit im chempfen, so sol man sein bereden nicht nemen;* a. 57, 58, 59: Wirt aber ainer umb die notnunft *gevangen,* der man in überzeugen wil, *der sol man in überzeugen mit siben personen.* Ebenso Freys. a. 39–41, München a. 188, 189.

Indeß scheint es fraglich, ob der wahre Sinn der angef. Stellen so weit geht; es läge hierin eine Abweichung von dem bisherigen, in den Landfrieden enthaltenen bair. Recht, nach welchem Nothzucht unbedingt durch Zeugen erwiesen werden konnte[194]. Vielmehr dürfte aus dem Schlusse des cit. art. 56 Bair. Ldr.'s (Freys. a. 39) hervorgehen, daß auch gegen den ungefangenen Nothzüchter dann Zeugenbeweis zulässig war, wenn die Klage rechtzeitig, d. h. alsbald nach der That, und unter Erhebung des Geschreis angestellt worden, während es gegenüber einem gefangenen Beklagten hierauf nicht ankam:

> Ez sol ein ieglich fraw, die genotzogt wirt, swennsi auz

angef. art. 247 des Münchener R.'s, betreffend die Ansprache umb ain grozz dink, ist hierher zu ziehen; denn nach dem Landfr. v. 1300 § 100 gehört hierzu eben der Diebstahl. Übrigens gilt auch hier dasselbe was oben bei N. 175 rücksichtlich des Schwsp. bemerkt wurde, sofern der Kläger selbdritt schwört, daß das beim Bekl. gefundene Gut sein eigen und ihm gestohlen sei („berechten"); vgl. Ldr. a. 37, 39, 41, 48, Freys. a. 25, 26, 28, 35, München a. 75, 79. Das Übersiebenen schädlicher Leute findet nur gegen Gefangene Anwendung; vgl. Landfr. 1300 § 51, Landr. a. 42, 46, Freys. a. 30, 33, München a. 81, 82, 249. — [194] Vgl. Bair. Ldfr. v. 1244 c. 52, v. 1255 c. 44, v. 1281 c. 31, v. 1300 c. 66: Swer ein magt etc. notzoget, den sol man lebnd begraben, *ob er sin überwunden wirt mit drin oder mit zwain* (früher selbsiebt), die daz geschrai gehört haben.

seinen handen und auz seinem gewalt chümt, — ze hant hin gent lauffen, daz gericht suochen und ir laster wainent und schreient chlagen allen den, die ez hörent oder sehent; und swelich fraw ir notnunft also bechlagt, *der sol man hin nach richten, alz recht ist; ez sint auch alle die, die ihr chlag hörent oder sehent, zuo der notnunft guot zeug, ob sie wellent*[195].

Diese Annahme findet darin eine Unterstützung, daß das Freysinger Stadtrechtsbuch Ruprechts eine dem völlig entsprechende Bestimmung enthält[196].

Zu den Fällen, in welchen der Reinigungseid des Bekl. stattfindet, gehört insbes. der, daß der Kläger seine Klage gegen ihn nicht auf Grund eigenen bestimmten Wissens, sondern blosen Verdachts erhebt und für dieselbe daher auch keine Beweise (es sei denn durch Zweikampf) vorlegen kann. Solche Klagen führen auch im bair. Recht den Namen „Inzicht". Wenn daher unsere Quellen bei diesen Inzichten jeden klägerischen Beweis ausschließen, so liegt hierin kein Widerspruch gegen die obigen Grundsätze, sondern es ist deren einfache Konsequenz.

---

[195] Vgl. oben S. 28–35. Im alten Landr. a. 138, im Efferdinger Mscr. 38, sowie im Münchener Stdtr. a. 188 ist diese Bestimmung allerdings nicht enthalten; aber hier ist auch der Zeugenbeweis gegen den ungefangenen Beklagten wenigstens noch nicht ausdrücklich ausgeschlossen, im Stdtr. a. 247 (oben bei N. 192) vielmehr allgemein zugelassen (zu den dort erwähnten großen Dingen gehört nach Ldfr. 1300 c. 100 gerade auch die Nothzucht). Vgl. v. d. Pfordten in Zschr. f. Rgesch. XII S. 364 f., 375: „Wenn so viele Zeugen (7) zu Gebote stehen, dann gelingt wohl auch thatsächlich fast immer die Gefangennahme des Thäters, u. so erklärt es sich, daß der Schein entsteht, u. in a. 56 geradezu gesagt wird, gegen den nicht Gefangenen sei das Überzeugen ausgeschlossen". — [196] v. Maurer, Stadt- u. Landrb. Ruprechts v. Freys. II c. 51: Ist das ein fraw benött wirt von ainem mann wo das sey, und schreit sy vnd hört sy yemand schreyen, *mit dem mag sy dy notn. wol erzeugenn;* — verschweigtt sy es aber vnntz an den drittn tag, so mag sy in fürbas nicht angesprechnn. *Wirt aber der man darumb gefanngenn so er flüchtig ward,* so mag in dy frau wol angesprechnn, darumb das er flüchtig ist wordenn, — *mit ainem kampf oder mit leutenn,* — dy zu irm rueff kommen sind; vnd mag sy in mit den selbenn vberzeugenn, man sol im das haup abslagenn.

Bair. Ldr. art. 31 Umb inzicht: Wo daz waer daz ainer *gezigen* wurd schedlicher sache die im an den leip oder an sein ere gieng, und chümt er darumb für daz gericht ungepunden und ungevangen *und wil daz gerichten, daz er dez unschuldig ist, dez sol im der richter stat tun*[197].

Stadtrb. Ruprechts v. Freysing (Maurer II) c. 5: Ob sich ein krieg hebt in ainem leuthaus, — vnd geschiecht da ein todslag, — *si sullen das bewärn mit andern leuten dy*

[197] Vgl. oben N. 140, Passauer R. § 17 vor N. 178; ferner Ldfr. 1281 c. 5: swa ein rihtaer einen man ihtes *zeihet*, – vor dem geriht *enpristet derselb dem rihter mit reht selbdritte der inziht*; Stdtr. v. Amberg 1294 § 7 (Gengler, C. J. M. I, 33): Vmb ain ieglich *inzicht* schol man *empresten* an dem gerichte, als die schepfen ertailet; Stdtr. v. Nabburg 1296 c. 5: (*Mon. Witt.* II, 93): Swer beschuldiget wirt von einer *inziht* vmb aeinen totslach etc., mach der selbe *gerihten*, – *daz er vnschuldich ist der sache*, der man in beschuldiget hat, der sol des genizzen; Urtheilsspr. Herz. Heinrichs über eine ungegründete Verrathsbeschuldigung 1322 (*Mon. Witt.* II, 271 f.): Do sagt vrag vnd vrteil, möht graf A. von der *inzicht*, di si angesagt het H. v. H., *sich genemen mit ir starkh aiden*, si solden darvm ledikh sin; Privileg f. Landshut 1335 (das. 341): ob -- ein todslag geschäh, *swer dabei nicht gewesen ist oder der -- des todslages nicht getan hiet*, mag sich der oder di *mit ir ayden da von nemen*, – der oder di selben süllen fürbas der selben *inzicht* -- vnengolten beleiben. — Wir wellen auch, daz fürbas weder man noch frawen vber nie man chlagen, dann über den oder di, *di den todslag getan habent;* Vertrag v. 1369 c. 7 oben bei N. 187; Reform. der bair. Ldr. v. 1518 tit. 18 a. 2: Es sol füran yemandt, so ainichs raubs — oder anderer ubelthat halb in *argkwan, verdacht oder inzycht* ist, nit mer so liederlich zu der purgacion vnd entschlahung seiner inzycht gelassen werden. Eine Überführung der Inzichter unter Ausschluß des Reinigungseids wurde durch das Besiebenen schädlicher Leute ermöglicht; hierauf beziehen sich die Schlußworte in bair. Ldr. a. 31 cit.: wan dhain schedlich sache hincz dem andern mit zwaien nieman erzeugen sol, wobei zu ergänzen: sondern nur mit sieben. Ein hiervon ganz verschiedenes Inzichtverfahren ist im Ldr. a. 30, Freys. a. 20, München a. 67 geschildert (Provokation eines Diffamatus auf Klage u. Rechtfertigung ohne Klage); vgl. Gerichtsurk. v. 1360, 1482 in *Mon. Boica* XXVI, 169 f., XVII, 368 ff., v. d. Pfordten 370 ff., der aber die eigenthümliche Bedeutung der Inzicht wie des Übersiebenens verkennt, sowie unten N. 242. In Ldr. 41 u. Freys. 28 beruht die Überschrift «umb inzicht» wohl auf einem Versehen; eine Var. bei v. Freyberg IV, 408 lautet «umb verzikken».

bey dem krieg gewesen sein vnd dy das gesehen haben, wer den todslag gethan hab; habent sy aber nyemand, der es gesehen hab, vnd wil ainer den todslag auf den andern legen, *das mag er wol tuen mit ainem kampf.* — c. 20: mörder haissent — alle dye, dy todslags laugent *vntz das sy sein vberkumen werdn.* — c. 47: Ist daz yemand ein guet vindett vnd das behalt vnd nicht auspewt vnd das verpirgtt, vindett man es in seiner gewalt, *man scheubt es auf in* als auf ainen andern deub; habent es zwen man geselm, das er es aufgehebt hat, *damit mag man in wol vberwinden,* ob hallt das guet in seiner gewalt nicht funden wirt. — c. 51 oben N. 196. — c. 106: So ein fraw ain man an sein leben anspricht oder was im hintz haut vnd har get, — man sol kainer frauen aid darumb nemen —; *das sol alles dy fraw selb dritt bewärn*; ist sy aber ein hausfrau, so sol sy irn wirt nicht steurn, vnd mag ir auch kains rechtn nicht gehelfen weder sun noch man, wider den sy spricht an sein leben oder zue haut vnd har; *sy mues es bewärn mit fremdn leutn.* — c. 109: Ob ain man auf den andern sait, das im an seinen leunten oder an sein er get, — laugent er, er hab sein nit geredt, so *mues in ener vberzeugen mit tzwaien, di es gehört habn oder er mues sein recht darvmb nemmen.*

Ebenso ist bei allen übrigen Delikten die Überführung des Beklagten als Voraussetzung seiner Verurtheilung hervorgehoben[198];

[198] Vgl. Rupr. II c. 14, 17, 19, 24, 31 (auch Maurer S. 268 f. N. 26, S. 272 N. 2), 34, 36, 40, 49, 50, 55, 59, 60, 75, 98, 100. Bei den an's Leben gehenden Verbrechen ist meist die Gefangennahme des Beklagten erwähnt, und dies entspricht wohl der Praxis der damaligen Zeit; denn nach Ruprecht kann so ziemlich jede peinlich zu beklagende Person vom Kläger oder vom Gericht ohne weiteres verhaftet werden, wenn nur die äußere Möglichkeit dazu vorhanden ist; vgl. c. 4 (s. S. 190), 16 a. E., 19, 31, 34, 48 N. 18. Wird der gefangene Beklagte mit dem Schub (Spuren der That) vorgebracht, so brauchen die Zeugen z. Th. nicht die That selbst, sondern nur gewisse Indicien derselben zu beschwören. (Daneben wird in c. 13 das Übersiebenen des schädlichen Mannes erwähnt.) Voraussetzung für das klägerische Beweisrecht selbst ist die Verhaftung nicht.

dagegen wird ihm in c. 4 der Reinigungseid in folgendem Falle gegeben:

Wirt ein man erslagen auf der strassen bey der nacht, *das es nyemand siecht*, — ist das man ainen vächt vmb den todschlag, *der mag wol richttenn* (d. h. schwören) *auf dem todtnn* (das sog. Bahrrecht).

Regensburger Friedgerichtsbuch[199] a. 3: Wer ain notnumfft weget, — ist das die frawe fur den richter kumbt vnd clagt — *vnd wil die pringen selb sibent*, die den waffenheiz gehort haben, *so gehort chain laugen daruber*, man richt es hin zu dem leib. *Mag aber si der siben nicht gehaben*, die den waffenheiz gehort haben, — gepewt er sein vnschuld, *so gericht er mit czwain der genanten*, so ist er ledig aller schuld. — a. 7: Wer ainen falschen czeugen frümt, den selben vnd den, der valsch czeug ist, *wirt der mit siben glaubhaftiger man vberwunden*, der geb X pf. für den aidt. — a. 39: Wo in der stat yemant schildet vnszern herrn vnd sein heiligen, *wirt er des vberwunden mit czwain oder mit mer*, den lemp man an der zung. — a. 45: Es sol chain richter den purger vahen vmb deuff oder vmb raub, er begreiff in dann an der hant hafft; begreifft er in nicht an der h. h., so sol er im drei stund fur pieten; laugent er dann, *so sol er es pringen vnd richten selb sibent seiner genossen.*

Regensb. Statuten[200] S. 47: Zeicht ein burger einen andern burger, er hab im verstoln bey dem tag und ist es hinder ½ lb., er nymt sich ab mit sein ains ayd da von; ist ez aber über ½ lb. dn., — *wil er in dann zu der stat recht lassen chomen*, so mus er gerichtten mit VI wirtten vnd sein hant dy sibent; — *wil er in aber nicht zu der stat recht chommen lassen, so mag er in wol über sibenten.* Ist ez aber umb nacht dewf und *wil man in gerecht lan werden*, so mus er gerecht werden mit VI wirtten vnd sein hant dy sibent umb chlaine anchlag und umb grossew; — *wil in aber iener nicht gerecht*

---

199 v. Freyberg, Samml. V, 65 ff. — 200 Das. V, 30 ff.

lan werden, so chumt er den rechten gein im nach und übersibent in. — Ein burger chumt einen gast umb dewf und um frays nach mit dem rechten, daz er in zu der stat rechten nicht chomen leit, *dann er well daz recht gern von im aufnemmen.*

S. 63: Welcher unser burger ainer *inzikch* beschuldigt wirt, daz hinder ½ lb. ist, daz sol er *mit sein ains aid gerichten;* — ist aber dy *inzikh* über ½ lb. dn., dy sol man *gerichtten nach der stat recht selb sibent*[201].

S. 64: Strafe des ungetreuen Vorsprechen: er (Kläger) müest in sein aber *überwinden mit shain erbern mannen, die das gesechen habenn und gehört habenn,* dasz er gut von jenen näm, gein dem er gesprochen hat.

Bairisch-Regensb. Münzordnung 1395[202]: Ez schol auch nü fürbaz nyemant chain gelt ersaigen etc. Vnd wer es darüber tät, *vnd mit warhait vberwärt wurd,* zu dem schol man richten alz zü ainem velschär. — Wer aber darüber vmb ander gelt chauft oder verchauft, *daz wizzenleich wär vnd mit worhait erfünden wurd,* so schol der chauffer vnd der verchauffer — vervallen sein ie dez zehenten phenning.

Stdtr. v. Friedberg 1404 c. 21[203]: daz nyemader under den burgeren zu F. dhainerley püntnusz noch aynung wider die selben unser statt — icht mache. Wer daz aber überfuer, *den man kuntlich überweisen möcht,* der ist uns verfallen umb leib und gut.

Ehaft v. Peitingau um 1435 c. 14[204]: Ob — einer den andern haimsucht in sein haus, ist es bey dem tag, *so soll er*

---

[201] Vgl. hiermit das Privileg K. Friedrichs II. für Regensb. 1230 § 2 (Gengler 373): quicunque civis impetitur, quod *de domo sua* vel *in domum suam* aliquis sit interfectus, vel quod in ea servaverit proscriptum, propter quod domus sua destrui deberet, *si esset verum,* et actor causam ipsam prosequitur conquerendo, — is, *qui reus putatur,* tertia manu se purgabit. Hier haben wir eine deutliche Beschreibung dessen, was unter „Inzicht" zu verstehen ist; vgl. Stadtr. v. Augsb. a. 30 § 2 oben in N. 173. — [202] *Mon. Witt.* II, 576 f. — [203] v. Lori, Lechrain II S. 97. — [204] Das. S. 136 f.; auch bei Grimm, W. III, 648.

es erweisen an den andern selb fünf mann, und bey der nacht selb dritt etc.

Landrecht von Raschenberg II § 8 (oben S. 61).

Elich Täding der Grafsch. Werdenfels 1431 (Gr. III, 658 f.): Ob ain man dar an schaden thätt, *das man redlich büntz im derweysen möcht,* der sol es pessern, als ob er ess ze Freysing auss der kamer genomen hyett.

Öfnung zu Stumm (Zillerthal, Gr. III, 729): Wer ainen czawn pey der nacht auf tuet, das sein vich hin ein get, *wirt her des überweist mitt ainer warhait, mitt czwain nachpaurn oder mit drein,* der ist verfallen etc. — Wer ain stain oder ain hacken zuckt in frävel, *der des erweist wirt,* der ist dem gericht verfallen etc.

Öfn. f. Auxmus (Gr. III, 726): Wär das ein todschlag geschäch, so sol man den toden leichnam auch antwurten durch den gattern (an das Landgericht) und sol niemand mit gen, *dann die in berechten wollent,* der den todschlag getan hat, *er sey gevangen oder nicht.*

Salzburger Friedebrief 1287[205]: Geschaeh aber durch disen haz, *und daz daz mit der warheit gewissen wird,* chein totslach und daz der schuldig begriffen wird, so soll man uber in rihten als recht ist. Emphlich er aber, so soll man im sein haus niderbrechen etc.

Die Bürger sollen für ihre Knechte verantwortlich sein, ob si deheine missetat mit verdachten mute taeten, *und daz daz uf si mit gemeinen leuten bracht wurd.*

6. Österreichisches Recht.

Priv. f. St. Pölten 1159[206]: Nolumus eos aliorum un-

---

[205] Rößler, Bedeutung u. Behandlung der Gesch. des Rechts in Österr. Anhang S. VI ff. S. auch das. S. I: Salzburger Landesordnung v. 1328 c. 1 (= Bair. Landfr. v. 1281 u. 1300 c. 1 oben bei N. 180); ferner c. 11: swer sogetaner ainung oder ayde schuldich wurde *mit der worhait,* der sol etc. (= Friedbrief v. 1287 S. VII). — [206] Archiv f. Kunde österr. Geschichtsquellen X S. 91.

quam quam suorum deinceps *testimonio concivium de re qualibet valere convinci.*

Stdtr. v. St. Pölten § 4 (Gengler S. 411): Si aliquis morte condempnandus in civitate detentus fuerit, judex civitatis ipsum *vel testes* recipiet judicando.

Priv. f. d. Regensburger Kaufleute in Österreich 1192[207]: Si quisquam mulierem turpem ad maxillam percusserit sive depilaverit, non quorumlibet sed *honestorum, quibus credi possit, convictus testimonio,* sicut de capillatione prescripsimus, emendabit.

Stdtr. v. Enns 1212 a. 5[208]: Quicumque virginem vel mulierem honestam vi oppresserit vel rapuerit et illa testimonio duorum se proclamasse probaverit, ille iudicio ferri igniti se expurget. — Si autem illa *testimonio septem credibilium virorum illum convicerit, nulla sibi concedetur expurgatio,* sed pred. sententiam (capitalem) subibit. Die sofortige Erhebung des Klagegeschreis ist hier Voraussetzung für die Zulässigkeit der Notzuchtsklage überhaupt und sie muß daher von der Klägerin besonders bewiesen werden, wenn der Beklagte nur antwortspflichtig sein soll[209]; verschieden hiervon ist dann der Beweis des begangenen Delikts selbst, durch welchen die Reinigung des Bekl. ausgeschlossen wird. Diese Bestimmung ist mit einigen, unsere Frage nicht wesentlich berührenden Abänderungen auch in die übrigen österr. Stadtrechte übergegangen[210]. Aus letzte-

[207] Das. S. 95, sowie in Rechte u. Freiheiten d. St. Wien bearb. v. Tomaschek (Gesch.-Quellen d. St. Wien 1. Abth.) Bd. I S. 3. — [208] Arch. f. K. österr. Geschq. X, 97. — [209] Vgl. Brünner Schöffenb. c. 488: semper cum virgo vel mulier *querimoniam vult obtinere,* debet *specialiter probare clamorem se fecisse.* Si enim non clamaverit, sed tacuerit, videbitur voluntarie consensisse. Ähnlich im Rechtsb. v. Mühlhausen c. 4: Inscrigit die vrowi abir nicht san zu hant, *so inmac su iz nicht brengi zu nicheinir notnumpht;* iz inweri dan also vieli daz su wurdi bihaldin widir vrin willin, -- unde des selbin bihaldinis des sal si brengi mit craphtin luitin drin. [210] Vgl. Stdtr. v. Wien v. 1221 a. 8, v. 1244 a. 8, v. 1278 I a. 25, v. 1340 a. 30 (diese alle angef. nach Rechte u. Freih. d. St. Wien I S. 8 ff., 24 ff., 42 ff., 104 ff.); Stdtr. v. Haimburg 1244 a. 12 (Arch. f. K. österr. Geschq. X, 38 ff.); Stdtr. v. Krems u. Stein 1305

ren sind außerdem noch folgende Satzungen geeignet, das Beweisprincip derselben erkennen zu lassen:

Stdtr. v. Wien 1221 a. 1: Si homicidium *notorium* fuerit *nec ille negare quiverit precise*, talis capite puniatur. Stdtr. v. 1244 a. 1, v. 1278 I a. 5, v. 1340 a. 9; Stdtr. v. Haimburg a. 2, v. Krems u. Stein a. 5, 16 Zus.[211]

a. 12: Si incusatus fuerit, quod causa pugnandi illuc venerit (scil. ad pugnam vel rixam ortam in civitate), et ille dicit, quod tantum causa sopiendi illam et concordiam faciendi advenerit, si hoc suisolius juramento confirmare poterit, liber sit, *nisi forte visus sit illic cum aliis pugnare: tunc ejus non recipiatur juramentum.* Stdtr. v. 1244 a. 12, v. 1278 I a. 35.

a. 14: *Si quis convictus fuerit cum VII viris honestis et credibilibus*, quod falsum testimonium perhibuerit, abscindatur ei lingua etc. Stdtr. v. 1244 a. 14, v. 1278 I a. 38, v. 1340 a. 45; Stdtr. v. Haimburg a. 18, v. Krems u. Stein a. 38.

Während in den bisher mitgetheilten Satzungen der österr. Stadtrechte der R.-Eid durchweg hinter dem Beweisrecht des Klägers zurücksteht, scheint dagegen nach andern Bestimmungen derselben der Beweis in erster Linie dem Beklagten zuzufallen; so besonders bei Tödtung und den verschiedenen Arten der Körperverletzung. In Bezug auf diese Delikte heißt es regelmäßig: si fecerit etc., puniatur *vel expurget se* oder *probet innocentiam suam secundum quod pax est instituta;* nur für den Fall, daß der Beklagte auf handh. That ergriffen und vor Gericht gebracht ist, wird ausdrücklich das klägerische Beweisrecht er-

---

a. 25 (R. u. Freih. I, 77 ff.); Stdtr. v. Wiener-Neustadt a. 57 (Österr. Zeitschr. f. Rechts- u. Staatswiss. 1846 Bd. I S. 353 ff.). Die Entwicklung geht insbes. dahin, daß eine Klagefrist von 14 Tagen eingeführt (vgl. oben S. 30 ff.), dafür aber der besondere Vorbeweis über die sofortige Erhebung des Geschreis fallen gelassen wird. Vgl. auch Brünner Stdtr. a. 20, Schöffenb. c. 488. — [211] Über den Begriff des hier erwähnten homic. *notorium*, gegen welches der R.-Eid nicht zuläßig ist, vgl. Anhang 3 zu diesem Abschn. unten S. 237 ff.

wähnt[212]. In Wahrheit ist jedoch in diesen Bestimmungen ein Widerspruch gegen das Obige nicht enthalten, der sich in der That kaum erklären ließe. Die expurgatio, von welcher hier die Rede ist, ist nämlich kein Negationsbeweis, sondern vielmehr der Beweis der einredeweise behaupteten Nothwehr. Die probatio innocentiae soll erfolgen, sec. quod *pax* est instituta, worunter die, gerade unter dieser Bezeichnung im Stadtrecht enthaltene Ordnung des Nothwehrbeweises, die pax civitatis in diesem technischen Sinne verstanden ist[213]. Daher ist auch im Stdtr. v. Enns a. 1 die diesbezügliche Bestimmung über die Entschuldigung des Beklagten bei Tödtung ohne besondere Verweisung einfach so gefaßt:

> Si aliquis civium quemquam occidat, — si vocatus venerit et confiteatur, se illum occidisse *vitam suam vix defendendo*, probet hoc cum 7 domesticis, qui credibiles homines esse dicantur[214].

Das Recht zur expurg. sec. pacem setzt daher voraus, daß

[212] Vgl. Stdtr. v. Enns a. 1, 2, 4; Stadtr. v. Wien v. 1221 a. 1, 2, 4; v. 1244 a. 1, 2, 4; v. 1278 I a. 1, 3, 17; v. 1340 a. 1, 7, 22; Stdtr. v. Haimburg 1244 a. 1, 2, 4, 7; Stdtr. v. Krems u. Stein 1305 a. 1, 3, 17. — [213] Wiener R. v. 1221 a. 1: *Pacem civitatis* taliter instituimus, ut *defensio proprii corporis*, i. e. *notwer*, probetur pro mortuo cum ignito ferro, pro vulnerato autem cum denominatis, i. e. cum 20 personis honestis, quas judex accurate denominabit; Stdtr. v. 1244 a. 1, v. Haimburg a. 2. Auch sonst findet sich in den deutschen Rechtsquellen der Ausdruck innocentia zur Bezeichnung der aus wirklichen Einreden sich ergebenden Schuldlosigkeit, und expurgatio für deren Beweis gebraucht; vgl. Hagenauer R. c. 13 oben N. 144, Passauer R. 1225 c. 7, u. unten N. 224. Mit dem eigentlichen Reinigungseid hat ein solcher Einredebeweis nur den Erfolg gemeinsam: die Freisprechung des Beklagten. — [214] Das Stdtr. v. Enns enthält zwar nicht dem Namen, wohl aber der Sache nach eine institutio pacis, welche der des Wiener Rechts ganz analog ist, in a. 3: si aliquis nocte *se defendendo* aliquem occiderit vel mutilaverit, probet hoc testimonio duorum vel plurium. Si autem talis casus in die occurrerit, expurget se testimonio 7 credibilium virorum. Si autem in campo evenerit, sufficiat sibi testimonium unius. Hierauf ist dann auch die in a. 2, 4 bei Körperverletzungen vorkommende Bestimmung zu beziehen: expurget se sec. quod pax est instituta.

der Bekl. die Einrede der Nothwehr vorgeschützt und eben hierdurch die Klagbehauptung selbst außer Streit gestellt hat. Diese expurgatio bezieht sich auf ganz andere Thatsachen als diejenigen, welche der Kläger behauptet hatte, und sie steht gerade deshalb mit dem Beweisrecht des letzteren nicht in Widerspruch. Wo dagegen der Bekl. schlechtweg leugnet ohne sich auf Nothwehr zu berufen, da hat auch hiernach nicht er, sondern der Kläger in erster Linie seine Behauptung wahr zu machen:

Wien 1244 a. 1: Si aliquem ex nobilibus terre occiderit aut aliquem de familia nostra aut quemcumque alium *non vim vi repellendo, convictus* (Haimb.: vnd des *vberwunden* wirt), secundum justitiam puniatur; Haimburg a. 1, sowie die oben bei N. 211 angef. Stellen über das homicid. notorium.

Fraglich könnte noch scheinen, welchen Zweck die besonderen Bestimmungen über das klägerische Beweisrecht bei Ergreifung auf handh. Th. verfolgen, wenn doch dieses Recht ein allgemeines ist und nicht von der erwähnten Bedingung abhängt. Die Bedeutung derselben ist verschieden im Ennser und im Wiener Stdtr. Während in ersterem sofortige Überführung und Verurtheilung bei Ergreifung in h. Th. angeordnet wird, im Gegensatz zu der sonst stattfindenden dreimaligen Ladung und Ausbürgung[215], wird dagegen im Wiener R. dem auf h. Th. gefangenen Beklagten die Einrede und der Beweis der Nothwehr, also gerade unsere expurg. sec. pacem, entzogen, sofern der Kläger mit seinen Zeugen den Beweis führt, daß der Bekl. ohne Nothwehr gehandelt habe[216]. In beiden Rech-

[215] Stdtr. v. Enns a. 1; nachdem hier von der Ladung und Sicherheitsleistung des Bekl. die Rede war, heißt es: Quicquid autem sit de bonis homicide (d. h. mag er Grundbesitz haben oder nicht), si in opere et manufacto deprehensus fuerit, *statim de ipso secundum justitiam convicto judicabitur.*

[216] Im Wiener R. 1221 a. 1 heißt es im Anschluß an die in N. 213 cit. institutio pacis: Si autem homicida deprehensus fuerit in ipsa actione i. e. *an der hanthaft,* et si judex hoc probare poterit cum 7 viris honestis et credibilibus, qui dixerint, eum homicidium hoc perpetrasse *vim vi non repellendo,* i. e. *unnotwerende,* capite puniatur. Wien 1244 a. 1, Haimburg a. 2, wonach nur 2 Zeugen dazu erforderlich sind.

ten soll also der Klagebeweis mit nichten auf den Fall der Ergreifung in h. Th. beschränkt werden.

An diesem Sachverhalt ist nun allerdings durch das erste Stadtrecht K. Rudolfs für Wien v. 1278 eine Änderung bewirkt worden, welche dann auch in die späteren Stadtrechtsaufzeichnungen übergegangen ist, und zwar dadurch, daß jetzt unter der Pax civitatis nicht mehr der Beweis der Nothwehr sondern der einfache Negationsbeweis, der eigentliche R.-Eid verstanden ist. Allein diese Änderung hat eine zweite im Gefolge bezüglich der Fälle, in welchen die nunmehrige Reinigung sec. pacem stattzufinden hat, so daß das principale Beweisrecht des Klägers auch hierdurch nicht beeinträchtigt wird. Das Stadtrecht erfordert nämlich von jetzt ab zu dieser Reinigung, daß die Klage selbst bereits „secundum pacem“, in Gemäßheit der Satzung über den R.-Eid angestellt, d. h. auf diesen Eid gerichtet sei, daß der Kläger den Bekl. „nach dem fride“ angesprochen habe[217]. Letzteres ist aber dann der Fall, wenn der Kläger selbst einen rechtsgenügenden Beweis seiner Klagbehauptung nicht anbietet, wenn er ohne Beweis klagt und hiermit von sich aus auf den im Stadtfrieden angeordneten Eid des Beklagten provocirt. Der Reinigungseid sec. pacem ist daher hier beschränkt auf die Fälle der beweislosen, insbesondere der verdachtsweise erhobenen Klagen. Letzteres ist schon in den Eingangsworten der inst. pacis selbst (N. 217) angedeutet: contra quemc. *propter incusationis notam* querim. oriatur, wofür in dem deutsch abgefaßten Kremser Stdtr. v. 1305 der Ausdruck „Inzicht“ gebraucht ist: gegen swem ain chlag erscheinet *van einer inzicht;* es ergibt sich aber ferner aus anderen

---

[217] Stdtr. v. 1278 I a. 2: De pace. Pacem itaque instituimus civitatis taliter, quod contra quemcumque propter incusationis notam querimonia oriatur, *et ab actore impetitur secundum pacem*, i. e. *nach dem friede*, et hoc fiat sive pro homicidio sive pro vulnere sive pro quibuscumque excessibus aliis violentis, illi judex civitatis 20 personas honestas denominabit, — et ex hiis personis 4 assumat, *et tunc per juramentum suum et illarum suam probet innocentiam et ostendat.* Ähnlich Stdtr. v. 1340 a. 2, Stdtr. v. Krems u. Stein 1305 a. 2.

Stellen, in welchen die Reinigung sec. pacem für einzelne Delikte vorgeschrieben ist:

Stdtr. v. 1278 I a. 1: Si aliquis civium — de homicidio fuerit accusatus, — et se *hujusmodi suspicionis* ostendere voluerit innocentem, expurget se sec. quod pax fuerit instituta[218].

Daß durch diese Satzungen des 1. Rudolfinischen Stadtrechts insbesondere der klägerische Zeugenbeweis da, wo er überhaupt geführt werden kann, nicht beseitigt werden sollte, zeigt auch das an demselben Tage (24. Juni 1278) wie jenes erlassene

2. Rudolf. Stadtr. a. 4[219]: Quando contra quenquam civium civilis *vel criminalis actio* intemptatur, secundum jura et approbatas consuetudines civitatis adversus talem *testimonium tantum civium admittatur,* lese majestatis crimine vel prodende civitatis excessu dumtaxat exceptis, in quorum animadversionem licite *cives et extraneos mandamus admitti,*

sowie ferner das Privileg K. Rudolfs f. Wiener-Neustadt v. 1277[220]: Si homicidae se repræsentantes in judicio *non coacti*

[218] Die Stadtr. v. 1305 u. 1340 a. 1 reden auch hier von „Inzicht": Ob dehain purger wird eines todesslages *gezigen*, — und wil sich unschuldich zaigen der *inzicht*, der sol sich bereden als der vrid ist gesetzet. Nach den Stdtr. v. 1278 I u. 1305 a. 30, v. 1340 a. 36 findet bei Heimsuchung eidliche Reinigung statt iuxta instituta pacis; daß auch hier eine beweislose Klage vorausgesetzt ist, dürfte daraus zu folgern sein, daß diese Stellen inhaltlich genau dem Ennser R. a. 10 sowie dem Wiener R. v. 1221 u. 1244 a. 9 entsprechen, daß aber dort die Reinigung nicht sec. pacem erfolgen sollte (worunter damals noch etwas anderes verstanden war), sondern vielmehr auf Grund eines vom Kläger zu leistenden sog. Voreids. Letzterer findet, wie wir in Anh. 4 zu Abschn. VI sehen werden, nur dann statt, wenn Kläger seine Klage erhebt, ohne sich zum Beweis zu erbieten. Vgl. ferner noch Stdtr. 1278 I a. 13: Si quis vulneratus fuerit in crepusculo vel in nocte, ipsi, de quibus *suspicio* fuerit, — detineantur, et in mane vulneratus ipsos *suspectos* coram judicio conveniat, juramento calumnie ab ipso actore metsecundo prius prestito: Stdtr. v. 1305 a. 13, v. 1340 a. 17. — [219] Rechte u. Freih. d. St. Wien I S. 52; in der deutschen Übersetzung dieses Privilegs (das. S. 58) heißt der Schluß: auzgenomen etc., die *uberzeugen* purger und auzzer leut. — [220] *Pez*, Cod. diplom. hist.-epist. Tom. V Pars 2 S. 132; hier ist aber (nach der Mittheilung

se juramento suo voluerint expurgare, *et quatuor ex juratis civitatis homicidii reum ipsum dixerint, juramentum ejus nullo modo admittatur.*

Gleiche Grundsätze ergeben sich auch aus den sonstigen österr. Rechtsquellen des 13. Jhrhdts:

Judenordn. Herz. Friedrichs II 1244[221] c. 1: In causa *criminali,* que tangit personam aut res judei, nullus christianus contra judem *nisi cum christiano et judeo in testimonium admittatur.* — c. 20: Si judeus *clam* fuerit interemptus, *ut per testimonium constari non posset amicis suis, quis eum interemerit,* si post inquisitionem factam aliquem suspectum habere ceperint, nos judeis *contra suspectum pugilem volumus exhibere*[222].

Österr. Landfr. Ottokars 1251[223]: — daz nieman — weder brenne noch raube noch pfende; swer daz daruber tuot, *wirt er des uberzinget als reht ist vor dem rihtaer,* den sol man ze aeht tun. (Vgl. oben bei N. 180.)

Swer wizzenlich raub chauffet oder diuplich gut oder swer rauber und diube wizzenlich wirt (bewirtet), — *wirt er des uberzinget a. r. i.,* so sol er — gelten. Ist aber *daz er des uberredet wirt,* daz er iz zedem andern mal getan hat, — so sol man rihten uber in etc.

Nieman behalte noch herberge dehaeinne aehter wizzen-

der Stelle bei v. Würth in der Österr. Zschr. f. R.- u. Staatswiss. 1846 Bd. I S. 285 Anm. 1) das Wort «non» ausgefallen. — [221] R. u. Freih. I, 21 f. (vgl. II, 212); ebenso böhmische Judenordn. v. 1254 c. 1, 20 bei Rößler, deutsche Rechtsdenkm. I, 180 ff., II, 368 ff. S. auch Wiener Judenordn. K. Friedrichs II v. 1238 (R. u. Freih. I, 20): Si judeus in christianum vel chr. in jud. contenderit, *uterque, prout res est,* (d. i. der jeweilige Kläger) *secundum legem suam — rem suam probet.* — Nullus testibus nisi simul judeis et christianis convinci possit qualibet de causis. — [222] Nach dem Priv. K. Friedrichs II. für Wien v. 1237 a. 5 (goldene Bulle, R. u. Freih. I, 16) konnte sich der Beklagte durch den Eid selbsiebt von der kämpflichen Ansprache ledigen; dies Privileg war aber von dem geächteten Herz. Friedr. II, dem Streitbaren, nach Wiedergewinnung seiner Länder aufgehoben worden; vgl. die Erneuerung des kaiserl. Privilegs v. 1247 (R. u. Freih. I, 31). — [223] Arch. f. K. österr. Geschq. I S. 55 ff.

lichen; swer daz daruber tut, *wirt er dez uberziuget a. r. i.*, der ist in denselben schulden[224]. — Swo man verbiete oder

[224] Hieran schließt sich noch folgende Bestimmung: Ist aber daz er sich des entredet a. r. i. vor dem rihtaer auf den heiligen mit 7 unbesprochen mannen, *daz er niht wesse, daz er ain aehter was*, so sol er unscholdich sin; der Beklagte hat also dann das Beweisrecht, wenn er die That selbst nicht in Abrede stellt, sondern Irrthum rücksichtlich eines zum Thatbestand gehörigen Moments behauptet. Diese Exceptio ignorantiae ist in den mittelalterlichen Quellen fast durchweg bei der Beherbergung von Ächtern oder Verbrechern hervorgehoben und der Beweis derselben dem Beklagten überlassen; s. die oben S. 128 N. 53 a. E. cit. Kapitularien, ferner Ssp. III c. 23, Richtst. 33 § 6, Hamb. R. 1270 X c. 2, Rigische Stat. 1300 IX c. 13, Schwsp. G. a. 115 § 2, 234, Augsb. R. a. 35 § 3, Züricher Richtebr. I c. 34, Bair. Landfr. v. 1244 c. 22, v. 1255 c. 25, v. 1281 c. 45, Stdtr. v. München a. 307, v. Passau 1225 § 14; die angef. Sätze des österr. Landfr. v. 1251 sind selbst dem Reichslandfr. v. 1235 c. 13 (*Pertz* II, 317) entnommen. Aus der Vergleichung mit diesen und ähnlichen Stellen ergibt sich wohl das richtige Verständniß einer bisher nicht erwähnten Bestimmung der österr. Stadtrechte, deren Wortlaut auf den ersten Blick unserer Darstellung des österr. Beweisrechts zu widerstreiten scheint; Wiener Stdtr. v. 1221 a. 6: Quicumque civium incusatus fuerit, quod *scienter* proscriptum aliquem hospitio recepit, *expurget se suisolius juramento* et sit liber. Sin autem, judici det X talenta. Si autem ille datis X talentis *iterato proscriptum eundem servaverit*, et hoc judex *cum 7 viciniis illius probaverit*, persona sua et res in nostra stent potestate. Sin autem, sui solius juram. se exp.; Stdtr. v. 1244 a. 6, v. 1278 I a. 23, v. 1340 a. 28, Stdtr. v. Haimburg a. 10, v. Krems u. Stein a. 23, v. W.-Neustadt a. 58. Es ist nicht der Sinn dieser Bestimmung, bei der 1. Klage den klägerischen Zeugenbeweis zu Gunsten des R.-Eids auszuschließen, bei der 2. dagegen wegen nunmehriger Eidesunfähigkeit des Beklagten denselben zuzulassen, wie v. Kries S. 261 behauptet. Der bei der 1. Klage erwähnte Eid ist kein Negationsbeweis, sondern Beweis der *exceptio ignorantiae;* letztere wird bei diesem Delikt so allgemein als das regelmäßige Vertheidigungsmittel angesehen, daß der Gesetzgeber eine nähere Bezeichnung für überflüssig halten konnte; vgl. Hasenöhrl, österr. Landesr. S. 158, 231. So heißt es auch im österr. Landfr. Rudolfs I. v. 1276 (*Pertz*, Leg. II, 411): Si convictum legitime coram judicio de aliquo crimine aliquis in suum domicilium scienter receperit, *nisi juramento potuerit innocentiam declarare*, vice rei satisfaciet conquerenti, was in der jüngeren Recension des österr. Landr.'s § 57 (Hasenöhrl S. 272) so wiedergegeben wird: Wer ain ächter wissenlich oder ain übersaiten man behaltet, — *behalt er in*

angriffe aeine aehter, den sol niman weren; swer den wert, *wirt er des uberredet a. r. i.,* — der sol etc.

Swer den andern sines gutes entwert, *mak der chlager daz bringen selbe dritte siner hausgenozze mit dem aide auf den hailigen,* man antwurt im die gewer wider etc.

Priv. f. Kloster Zwettl 1251[225]: Volumus, ut nullus iudicum contra homines ecclesie prefate *testimonium perpetrati criminis* inducat, nisi ille, qui talis criminis accusator fuerit, coram iudicio voluerit comparere, womit folgender Satz aus dem oben bei N. 207 angef. Privileg v. 1192 zu verbinden: Si judex alicui aliquid objecerit, *nec sit, qui super eodem accuset eum sive querimoniam faciat, sola manu se purgabit.*

Verschreibung Leutolts v. Chunring an H. Albrecht I. v. 1296[226]: Waer — daz man mich deheiner schulden zige, *daz niht ein lantgewizzen wer* (und also durch Zeugen beweis-

vnwissund, so gehort sein beredung darüber. Dieser Einredebeweis schließt den Klagebeweis nicht wegen eines dem Bekl. zukommenden Vorranges aus, sondern weil er ihn überflüssig macht. — Bei der 2. Klage ist dagegen diese exc. ignorantiae u. ihr Beweis ausgeschlossen, weil hier der Bekl. in Folge des ersten Verfahrens ja nothwendig wissen mußte, daß der Aufgenommene ein Ächter sei; hier handelt es sich nur um die Frage, ob der Bekl. den Ächter aufgenommen habe, u. hierüber führt der Kläger den Beweis; nur in subsidium kommt Bekl. zum Eid. Ähnlich Passauer R. 1225 § 13: si aliquis commiserit excessus et fugiat in domum — *hospite ignorante,* idem hospes *per juram. se poterit expurgare:* quem si hospes *insuper* presumpserit observare, — pro insolentia satisfaciat commissa; vgl. Augsb. R. a. 64. Ganz dasselbe Verfahren findet auch bereits bei der 1. Klage dann statt, wenn der Bekl., ohne Irrthum vorzuschützen, die behauptete Aufnahme des Ächters selbst in Abrede stellt; s. die im Text mitgeth. Stelle sowie Pass. R. 1225 § 14: Quicumque proscriptus domum intraverit cauponis, — hospes per jusjur. expurgare se potest, quod ipsum ignoraverit esse proscriptum. § 16: Si quis *de hoc fuerit convictus, quod aliquem servaverit interdictum,* judici det 5 tal.; Priv. K. Ludwigs für Ulm 1346 (Böhmer, Acta imperii selecta S. 552): Swer einen ehter husei oder heimei mit wissent, *oder wirt er dez beziugt selb dritt,* der ist in den schulden als der ehter. — [225] *Fontes Rer. Austriacar.,* 2. Abth. Diplom. et Acta Bd. 3 S. 223, auch S. 178, 225. — [226] Bei Hasenöhrl, österr. Landesr. S. 230.

bar, s. N. 211), vmb diselbe *inzibt. — sol ich mich bereden* selb fvnft miner housgenozzen mit vnsern aiden.

Stimmt nach dem Bisherigen das österr. Beweisrecht im Principe mit dem bair. Stammesrecht überein, so macht sich dagegen seit dem Ende des 13. Jhrhdts. eine wichtige, hiervon abweichende Neuerung geltend, welche auf eine engere Einschränkung des klägerischen Zeugenbeweises abzielt. Seit der Mitte des 12. Jhrhdts. bereits, überhaupt soweit wir die Aufzeichnungen des österr. Rechts zurück verfolgen können, enthalten dieselben Klagen über die Gewissenlosigkeit der Zeugen und die Häufigkeit des falschen Zeugnisses; man sucht Schutzmaßregeln hiergegen zu treffen, welche aber nach der ganzen Struktur des mittelalterlichen Verfahrens nicht in einer richterlichen Prüfung der Glaubwürdigkeit der einzelnen Zeugen, sondern nur in abstrakten Voraussetzungen für die Zulässigkeit des Zeugenbeweises bestehen konnten. Insbesondere wird zu diesem Zweck der Kreis der zeugnißfähigen Personen eingeschränkt; das Erforderniß besonderer Zuziehung der Zeugen wird aufgestellt, soweit es sich um Beurkundung von Rechtsgeschäften handelt[227]. Im 2. Wiener Stdtr. v. 1278 (oben b. N. 219) werden alle Nichtbürger vom Zeugniß ausgeschlossen, im Priv. f. W.-Neustadt v. 1277 (N. 220) nur jurati, Rathmänner und Schöffen als Zeugen zugelassen. Noch weiter geht hier nun das von Albrecht I. erlassene Wiener Stdtr. v. 1296, welches bei peinlichen, an Ehre und Leben eines Bürgers gehenden Klagen jeden Zeugenbeweis zu Gunsten des R.-Eids ausschließt, sofern der Beklagte nicht auf handh. That gefangen und alsbald vor Gericht gebracht ist.

---

[227] S. schon Priv. f. St. Pölten 1159: quoniam plerique extra ipsorum habitantes villam *tam iniuriose quam mendose* aliquo sibi debito quempiam eorum esse obligatum protestantes, *testimonio extraneorum* eos frequenter convicerunt, etc.; Priv. v. 1192 oben bei N. 207; nach Wiener R. v. 1221 a. 17 sollen 100 Bürger als ausschließlich zulässige Zeugen für vermögensrechtliche Sachen eingesetzt werden, und zwar ad devitandas cavillationes impiorum et perjurorum testium falsitatem; Stdtr. v. 1278 I a. 59: statuimus, quod judex adversus civem civitatis *per suos precones et familiam nihil probet.*

Das Stdtr. v. 1296 schließt sich im übrigen an das 2. Stdtr. v. 1278 an; allein die oben bei N. 219 mitgetheilte Satzung des letzteren ist hier in folgender Weise abgeändert:

art. 6[228]: Daruober setzen wir auch vestichlichen ze behalten: swer der ist, der einen purger von W. ansprichet deheiner sache, diu im an sein ere und an sein triue get, *daz er dehainen zeuch darumbe dulten sol gen im, sunder er sol sich der sache bereden mit seinem aide nach der stat reht* (s. oben N. 217).

Dieser Satz ist dann auch in das österr. Landr.[229], sowie in das Stdtr. v. Wiener-Neustadt[230] übergegangen; aus letzterem insbesondere ergibt sich, daß hiermit die Überzeugung des

[228] R. u. Freih. I, 70. Die Sachen, welche an Ehre und Treue gehen, d. h. welche Strafen hieran zur Folge haben, sind offenbar mit den sonst (s. N. 229, 230 und unten IV; N. 8) vorkommenden Delikten an Ehre und Leben identisch. — [229] Österr. Ldr. (Hasenöhrl) a. 5: So soll auch der lanndes herre noch dhain richter auf dhainen unbesprochen man *nicht erczeugen, was im gen seinen leben oder gen seinen eren gee.* Man sol im nennen 21 seiner genossen, und sol sich daraus bereden nach lanndes gewonhait a. r. i. Es ist indessen auch möglich, daß hiermit der Klagebeweis nur bei richterlichen Officialklagen ausgeschlossen werden sollte, wie in den Stellen oben bei N. 225 u. sonst mehrfach; vgl. unten IV N. 16. — [230] Stdtr. v. W.-Neust. a. 4: Si accusatus de homicidio aut rapina aut furto aut alio maleficio, *quod personam ejus tangere vel honorem vocatur,* ad judicium venerit non coactus, — si actor velit accusatum 7 virorum proborum testimonio superare, *accusatus se expurget sec. quod pax fuerit instituta* (d. h. nach art. 5 mit 4 Eidhelfern), nisi in ipsa actione maleficii, i. e. *hanthaft* fuerit deprehensus; *tunc actoris testimonium audiatur.* Ursprünglich war wohl auch hier unter der den Klagebeweis ausschließenden expurg. sec. pacem der jetzt in art. 6 normirte Nothwehrbeweis verstanden; es ist in dieser Hinsicht zu bemerken, daß in den deutschen Recensionen dieses Stadtrechts (u. zwar sowohl in dem von v. Würth bei seiner Ausgabe benutzten Neustadter, als in dem in v. Hormayrs Archiv f. Geschichte, Statistik u. s. w. 1828 S. 323 theilweise abgedruckten Aspanger, als, wie mir gefälliger Weise aus Wien mitgetheilt wird, in dem Codex der Wiener Hofbibliothek Nr. 3083) der vom Nothwehrbeweis handelnde art. 6 der lat. Recens. unmittelbar auf den zu Anfang der Note angef. art. 4 folgt, während der in der lat. Rec. dazwischen stehende art. 5, die den Rein.-Eid statuirende instit. pacis, hier gänzlich fehlt.

Bekl. nicht gänzlich ausgeschlossen, sondern nur auf den Fall der Ergreifung in h. Th. beschränkt werden sollte. (Auch in art. 6 cit. selbst scheint das „Ansprechen" im Gegensatz zur Klagerhebung unter gefänglicher Vorführung zu stehen.) Wir haben es hier sonach nicht mit ursprünglichem Recht, sondern mit einer gesetzgeberischen Neuerung zu thun[231], deren Zweck offenbar darin besteht, Recht und Leben der Bürger gegen unzuverlässige Zeugenaussagen sicher zu stellen. Wer als Zeuge über eine Strafthat aussagen will, muß von Rechts wegen dieselbe wahrgenommen haben. Man begnügt sich aber nun nicht mehr mit der blosen nachträglichen Versicherung dieser Wahrnehmung, sondern verlangt einmal sofortige Konstatirung derselben durch Festnahme des Thäters und sodann Bescheinigung hierüber vor Gericht durch alsbaldige Vorführung des Gefangenen in dem Zustande, wie man ihn auf der That gesehen hat. Ohne diese Garantieen erscheinen die Aussagen beliebiger, vom Kläger nachträglich geladener Personen nicht glaubwürdig genug, um daraufhin dem Beklagten Ehre und Leben abzusprechen; sie werden daher hier überhaupt nicht zugelassen, wenn man sie auch bei minder wichtigen Sachen für ausreichend zur Verurtheilung erachtet. Der Gesetzgeber gelangt so aus gleichen Beweggründen zu ähnlichen Schutzwehren für die Zuverlässigkeit und damit für die Anwendbarkeit des Zeugenbeweises, wie wir sie oben im sächs. Recht kennen gelernt haben[232].

---

[231] Hierauf weist auch hin W.-Neust. R. a. 42: Quicunque impetit alium pro furtu etc. vel alio consimili et hoc voluerit testibus probare, et si *forsan* alii sua expurgatio — fuerit per sententiam adinventa, qui si se expurgaverit, ex hoc neuter eorum tenebitur judici in emendis, nec accusator etiam accusato. *Si autem in probatione defecerit accusator*, idem in X libr. judici teneatur et accusato omne suum damnum -- restauret. Die Reinigung trotz angebotenen Klagebeweises erscheint wie eine Verkürzung der dem Kläger an sich zustehenden Rechte u. bewirkt daher auch nicht die sonst eintretenden Folgen unbegründeter Klagen (s. Stdtr. v. Wien 1340 a. 5). Auch scheint die Praxis den einfachen Zeugenbeweis des Klägers immer noch unter gewissen Umständen zugelassen zu haben. — [232] S. oben S. 80 ff. Aufzeigung von Spuren der That ist zur Überführung des Gefangenen an sich nicht erforderlich, doch

Die angef. Bestimmung des Stdtr.'s v. 1296 ist in formeller Weise erst i. J. 1517 durch K. Max I. wieder aufgehoben worden[233]; indeß scheint es fraglich, ob sie sich so lange, ja ob sie sich überhaupt lange in praktischer Geltung erhalten habe. Wie aus den oben bereits gegebenen Citaten des Wiener Stdtr.'s v. 1340 erhellt, schließt sich dieses bezüglich des klägerischen Beweisrechts den älteren Privilegien, insbes. dem 1. Rudolf. Stdtr. v. 1278 an, ohne auf die abweichende Satzung von 1296 Bezug zu nehmen; ja es statuirt den einfachen Zeugenbeweis noch bei einem weiteren, erst jetzt mit peinlicher Strafe bedrohten Delikt (Eidbruch)[234]. In gleicher Weise ist im Wiener Stdtr.-Buch[235] bei allen, auch den schwersten Verbrechen das Recht des Klägers anerkannt, den Bekl. mittelst Zeugen zu überführen, ohne Unterschied ob er gefangen ist oder nicht:

a. 109: Vrei leut und des reiches dinst, die mügen über ander vrei leut und über allerlai herren wol gezeug sein; awer

genügen dann 2 Zeugen; Stdtr. v. Wien 1340 a. 7, v. W.-Neust. a. 1. Daß sich die Zulässigkeit des Zeugenbeweises in diesem Fall auch nicht auf die Gefangenschaft und die hierdurch bewirkte Unfreiheit des Bekl. stützt, ergibt sich daraus, daß nach den österr. Stadtrechten die Verhaftung des Bekl. durchaus nicht blos im Fall der handh. Th. stattfindet, abgesehen von dieser aber auf die Beschaffenheit des Beweises keinen Einfluß auszübt; s. Stdtr. von Enns a. 1, v. Wien 1221 u. 1244 a. 1, 2, v. 1278 I a. 4, 7, 13, v. 1340 a. 8, 11, 17, 38, 39, v. Klosterneuburg 1298 § 7 (Gengler S. 223), v. W.-Neust. a. 1, 7, 39: si quis de aliquo maleficio sit *suspectus*, a judice capiatur, donec — competentem faciat cautionem; art. 40, 65, 72, 92, 96, 97. — [233] Wiener Stdtr. v. 1517 a. 6 (R. u. Freih. II, 125); s. auch bei Schuster, Wiener Stdtr.- oder Weichbb. S. 10 f. nr. 12. — [234] Stdtr. v. 1340 a. 59: ob er (der insolvente Schuldner), dem er gelten sol, den dritten phenning nicht en geit (von dem neuen Erwerb), als er gesworn hat, *und wirt des von disem uberwert mit gloubhefliger zeugnusse*, man ziech im die zung auz. Über W.-Neust. s. N. 231. Geringere Delikte, welche nicht an Ehre u. Leben gehen, werden durchweg ohne weiteres mit Zeugen bewiesen; vgl. Stadtr. v. 1340 a. 67, Fleischhauerordn. 1331, Schneiderordn. 1340, Unterkäufelordn. 1340, Rathsstatuten v. 1375 c. 13, 15 (R. u. Freih. I S. 100, 117 f., 120, 191); Stadtr. v. W.-Neust. a. 33, 56, 58, 78, 98. — [235] Schuster, das Wiener Stdtr.- oder Weichbildbuch S. 45 ff.

ein mitter dienstman oder ein mitter vreier und auch vrei lantleut, die mügen des nicht getuen umb solich sach, *die dem man an den leib gent oder an er* oder an erib, wann da süllen *ir genassen umb sagen.* — Zeugen sind underschaiden: — umb solich sachen, *das einem man get an sein er und an den leib*, ob daz als verr vertaidingt wirt, *daz man daz bewaern soll*, da sullen si bei den aiden umb sagen[236]. *Swer auch umb pösen dinch gevangen wiert,* um diep, um raub, um prant etc., — daz schol man auf den *gezeugen* an der stat (d. h. auf der Stelle). Dagegen reinigt sich der Bekl. nach a. 149 selbfünft, *als* (d. h. in der Weise, wie; vgl. oben S. 140 N. 84 a. E.) man in *darumb* ansprichet nach der stat recht (s. oben bei N. 217).

Endlich ist auch im österr. Landr. trotz des in N. 229 angef. Satzes der einfache Zeugenbeweis des Klägers bei Nothzucht, Friedbruch, Verbrechen des Sohns gegen den Vater, Meineid, ferner bei Räubereien, welche von einer Burg aus verübt sind, im Anschluß an das ältere Stadtrecht sowie an die Reichsgesetzgebung von 1235 ohne weitere Voraussetzungen angeordnet[237]; wogegen es bei a. 8: da ainer (wegen Raub, Mord, Diebstahl) mit siben wirt übersagt, zweifelhaft bleibt, ob damit nicht das Übersiebnen schädlicher Leute gemeint ist. —

Hieran schließen sich noch die unser Thema berührenden Bestimmungen der steirischen und kärntner Rechtsaufzeichnungen:

---

[236] Vgl. hierzu a. 77: Nach ist maniger hant gezeug, die man laitet vor recht, etleich vmb todsleg; die müzzen sagen pei dem aid. Den geb man auch nuer aines für und dinget seu drei stund an nach der stat recht, und umb alles, das einem menschen an daz lewen get, da sagent die sag gezeugen drei stund umb. a. 110: Wer ein zeugen widertreiben wil, der sol daz tuen ze stet *mit süben mannen,* und wirt er denn *uberchomen,* das er valsch geseit hat, so schol er dulden die puezz etc. — Swer einen zeugen laiten wil für gericht, denselben zeugen schol der richter besunder vragen — um schedleich ding drei stund nach der stat recht. Vgl. auch a. 51, 53, 64, 149. — [237] Österr. Landr. a. 7, 63, 65, 66, 69. Vgl. noch Rechte v. Reichenau (Oberösterr., Grimm III, 684): ob ainer gerichtmessig wer, so mag in das landgericht dreimal erfordern mit wahrer tat begriffen *oder auf in bracht.*

Priv. H. Ottokars v. Steiermark f. d. Kloster Seitz v. 1185[238]: Quodsi ex occasione hujuscemodi percussus interierit et ad publicum judicium causa deducta fuerit per querelam, nisi *premisso legitimo examine* (Zeugenverhör), utrum livore malitie seu ulciscendi animo an causa propulsande iniurie commissum inciderit, contra reum decernimus nullatenus procedendum.

Urk. H. Ottokars v. 1186 betr. die Übergabe des Landes an Österreich[239]: Lis exorta vel altercatio super quolibet negocio inter Stirenses non campione, *sed probabilium et certarum personarum credibili dirimatur testimonio.*

Priv. H. Leopolds f. Kloster Geirach v. 1212[240]: Si aliquis — de furto vel de quocunque alio maleficio fuerit accusatus, — *si convictus legitime fuerit,* — ipse, si mortem promeruerit corporalem vel membri mutilationem, ut cingulum comprehendit, judici nostro in Tiver relinquatur.

Steirisches Landr.[241] Bei Klagen um Gewaltthätigkeiten kann sich der Kläger entweder nach a. 1, 4, 75 sofort bei der Klagerhebung auf das eidliche Zeugniß des Bekl. selbst berufen und hierdurch eventuell den Reinigungseid desselben herbeiführen (den Bekl. «geaidingen», d. h. an seinen Eid dingen); oder er muß selbst den Klagebeweis übernehmen:

a. 3: Wer also (d. h. mit aidingen) nicht lat vmb gewalt, *so muess der chlager hinz dem antwurter bewären, vnd der clager*

---

[238] Zahn, U.-B. d. Herzogth. Steiermark I S. 621; vgl. dazu Urk. für Seitz v. 1439 bei Bischoff, Steierm. Landr. S. 127: das ir richter (nach den Privilegien des Klosters) auf iren grunttn vnd guettern soliche lewt, die den tod verdient haben, *mit funf zewgen vbervarn sollen vnd mögen,* vnd mit zween zewgen (d. h. mit den 2 letzten der zur Überführung erforderlichen 7 Zeugen; s. Steir. Ldr. a. 118) sollen si denselben, als er mit gurtl vmbvangen ist, in das landgericht antworten. — [239] Zahn, U.-B. I S. 652. Bestätigt ist diese Satzung durch K. Friedrich II. 1237 u. K. Rudolf I. 1277: Si inter Styrienses quæstionem contingat oriri, duellum locum non habeat vel probatio per campionem, *ubi testes idonei producentur, secundum quorum testimonium quæstio dirimatur* (bei Hasenöhrl, österr. Landesr. S. 226). — [240] *v. Ludewig,* Reliq. Manuscr. IV S. 188. — [241] Bischoff, Steierm. Landr. des Mittelalters S. 75 ff.

ist selbdritt. Die muessen iedlicher ainen aydt schwören vnd nach dem aydt sein gewissen sagen. — Ebenso a. 14: Was ainer dem andern nimbt an recht, *das zeucht* (d. h. erzeugt) *der clager wol an den antwurter selbs dritt.* Empfellt der dreier ainer, so ist der antwurtter emprosten. Vgl. a. 13, 74, 171.

a. 235: Vmb welh sach man die lewt tötten will, vmb erber oder vmb vnerber, wie ez der vorsprech da lėt (vmb) die schuld, die der mensch getan hat, *also schullen ez die zewgen sagen.* — Vmb wew man die lewt anspricht, die halt *vngevangen* sind, *daz man hincz in bewärn wil,* vmb weleich sach daz ist, *daz müzzen die zewgen sagen,* als ez der vorsprech dargelegt hat.

Bei der Überführung wegen Diebstahl, Raub, Mord, Brand schildert das Steir. Ldr. den Proceßgang meist in der Weise, daß der Beklagte gefangen vor Gericht gebracht wird; vgl. a. 215, 217, 221, 224, 225, 230, 234, 239. Es ist dies die regelmäßige Art, wie es in der Praxis der Zeit zur Klage gegen solche Verbrecher kommt, wenn dieselben überhaupt von Zeugen auf der That befunden wurden und ein Beweis mit Zeugen gegen sie möglich ist. Doch ergibt sich aus a. 235 cit., daß eine rechtliche Voraussetzung des klägerischen Beweisrechts auch bei den schwersten Verbrechen hiermit nicht bezeichnet werden soll. Auch finden sich andere Stellen, welche eine Überführung des Bekl. bei diesen Delikten statuiren, ohne seiner Gefangennahme zu gedenken; wenngleich dieselbe vielleicht auch hier, als regelmäßig stattfindend, hinzugedacht werden darf; vgl. a. 118, 210, 229, 238[242]. Die Überführung selbst geschieht hierbei durch

[242] Freilich besagt art. 150: Ain jsleich mensch, dem man spricht an sein er vor gericht, *vnd stet ez vngepunden vnd ân purgel,* daz beredet sich mit selbs ayd. Indeß ist zu beachten, daß hier die Reinigung des Bekl. an die doppelte Voraussetzung geknüpft ist, daß er weder gefangen noch mit Bürgen vor Gericht steht; in dem diesen Satz wiederholenden a. 167 ist sogar nur die zweite Voraussetzung genannt: Waz ainem menschen an sein er get, dez beredet er sich mit sein aines ayd, *ob er an pürgel vor der schranne stet.* Bischoff (S. 228 s. v. purgel) versteht hierunter den Mangel von Klagebürgen, so daß also der Bekl. dann zum Eid käme, wenn der Kläger keine Bürgen für

sieben Zeugen; werden äußere Wahrzeichen der verbrecherischen That (sogen. Handhaft) vorgelegt, so genügen zwei [243].

Durchführung oder Bewährung seiner Klage stellt, bei mangelhafter oder bei beweisloser Klage; vgl. bair. Landr. a. 42, 46, 47. Allein diese Auslegung scheint mir nicht richtig. Unter den hier genannten Bürgen können offenbar nur Bürgen des Beklagten verstanden sein, und es fragt sich daher, in welchem Fall der Bekl. Bürgen zu stellen hat und in welchem nicht. Leider enthält das steir. Landr. keine näheren Bestimmungen über die processualen Sicherheitsleistungen, und es dürfen daher wohl zur Entscheidung dieser Frage die entsprechenden Bestimmungen des österr. Rechts herangezogen werden. Nach letzterem und insbesondere nach dem Recht der früher zu Steiermark gehörigen Wiener Neustadt ist nun jeder peinlich Beklagte auf geschehene Ladung hin verpflichtet, sein Erscheinen vor Gericht durch Bürgen sicher zu stellen, andernfalls er bis zum Termin in Haft genommen wird; nur sofern er im Innern der Stadt Grundstücke im Werth von mindestens 50 Pfund (zu 240 Heller, eine sehr bedeutende Summe) besitzt und das Delikt gegen eine Person niederen Standes (pers. humilis) begangen ist, wird dieser Besitz als genügende Sicherheit angesehen (s. die oben N. 232 a. E. angef. Stellen; auch Schwsp. 222, Ssp. III, 13, Richtst. 33 § 3); der auf handh. Th. ergriffene Verbrecher wird dagegen überhaupt nicht ausgebürgt (oben N. 215 und Text hinter N. 236). Ungefangen und ohne Bürgen, bezw. ohne Sicherheit kann hiernach nur dann Jemand wegen eines Verbrechens vor Gericht stehen, wenn überhaupt keine Ladung an ihn ergangen, bezw. keine Klage gegen ihn erhoben ist. Dies ist aber der Fall bei dem, insb. in bairischen Quellen statuirten Inzichtverfahren (s. oben N. 197 a. E.), einer Art Provokationsproceß, bei welchem eine Person, die durch öffentliches Gerede, Gerücht eines an Leib oder Ehre gehenden Verbrechens bezichtigt ist (Diffamat, Inzichter), sich dieserhalb ohne vorherige Klage freiwillig vor Gericht zu Recht erbietet; dabei hebt das bair. Ldr. a. 30 ausdrücklich hervor, daß ein solcher Inzichter ohne Sicherheitsleistung vor Gericht stehe: Wær ieman in ainer inzicht, die er gerichten wil oder waz im an den leip gieng oder an sein ere, den sol der richter darumb gerichten lan; *er sol auch an alle sicherhait auf recht sten.* Dieses Inzichtverfahren (welches übrigens nicht mit der oben N. 140 besprochenen Inzichtsklage zu verwechseln ist) besteht nun weiter gerade darin, daß, wenn auf dreimaligen öffentlichen Aufruf Niemand als Kläger gegen den Diffamaten auftritt, dieser wegen mangelnder Klage und damit wegen mangelnden Beweises (vgl. oben S. 201 bei N. 225) sich von der Inzicht, von dem ihn drückenden Verdacht eidlich reinigt mit der rechtlichen Wirkung, daß er nunmehr jeder weiteren Haftung in dieser Sache ledig ist. Das Gericht wirkt ihm Friede darüber, thut ihn „zu Fürbann". (Vgl. unten bei N. 278,

Stdtr. von Pettau art. von manslacht: — Ob sich ainer meldet vnd des todslags anzug (sich schuldig bekennt)

Maurer, Gesch. d. öffentl.-mündl. Gerichtsverf. S. 210 f., Roßhirt, Gesch. und System d. d. Strafr. I S. 122 f., Osenbrüggen, Studien z. d. und schweiz. Rgesch. S. 125 ff., 231 f.; ein ähnliches Verfahren war durch eine Dekretale Alex. III. auch für das kanon. R. begründet worden, vgl. Biener, Beitr. z. Gesch. des Inq.-Proc. S. 21, Hildenbrand, purg. can. u. vulg. S. 92, 133, 148 f., Wetzell, Civilpr. S. 105). — Diese freiwillige, kautionslose Gestellung eines nicht beklagten Diffamaten vor Gericht behufs eidlicher Reinigung findet sich nun ausweislich der bei Bischoff S. 157 ff. mitgetheilten Urkunden auch im steir. R., und zwar anscheinend mit sehr häufiger praktischer Anwendung (s. bes. den Ausredbrief ains todslags S. 157). Hierdurch ist es bereits sehr wahrscheinlich, daß die cit. art. 150, 167 des steir. Ldr.'s mit dem R.-Eid der ohne Bürgen vor Gericht stehenden Personen gerade diese ohne Klage, auf Inzicht stattfindende Reinigung im Auge haben. Daß dem in der That so ist, läßt sich aber auch aus dem Landr. selbst vollständig beweisen. Dasselbe enthält nämlich in a. 207 folgende specielle Anwendung von dem in a. 150, 167 ausgesprochenen allg. Satz: Slachent zwen oder drey ainen ze tod und werdent darumb flüchtig, zewcht sich den todslag ainer an vnd enpewtet hinwider, da der todslag geschechen ist, dem richter, er hab den todslag getan, — choment die andern, die pey dem todslag gewesen sind, *vngetwungenleich vnd an purgel fur gericht*, si mugen sich wol ausgereden mit recht; *lassent sew aber hincz in chlagen*, daz sew an die echt choment, so mag sich chainer bereden. Hier ist deutlich das „ungezwungen und ohne Bürgen vor Gericht kommen" in Gegensatz gebracht zur Klagerhebung, der R.-Eid aber auf ersteren Fall beschränkt. Daß in der That die vor Gericht erscheinenden „Andern" hier klagfrei sind, ergibt auch die im Text bei N. 244 angef. Stelle des Pettauer Stdtr.'s: die andern alle sollen *auss der klag gelassen werden*, und doch thun vor gericht a. r. i., sowie die bei Bischoff S. 159 angef., einen derartigen Fall behandelnde Urk. v. 1395: Ich Andre der Chregel lantrichter ze Grecz vergich, daz alshewt *vngetwungenlich* für mich ze G. für daz recht chomen ist V. *von der intzicht wegen*, darin er gewesen ist vmb den todslag, der geschechen ist an C. N., vnd weist mit briefen vnd guter chuntschaft, *das sich desselben todslags ein andrer angetzogen hat* vnd well den pezzern vnd püssen gen got und gen der werlt. Vnd hat sich auch derselb V. alshewt vor mir ze G. vor dem rechten *desselben todslags ausgeredt als landesrecht ist*, daz er daz nicht getan hat vnd daran chain schuld hat. — Darüber ist alshewt vor mir ertailt zu ainem rechten, seind er sich dez todslags ausgeredt hat a. landesr. i., ich ruff im pilleich ainen rechten landsfrid etc. Es ist dies ganz das oben geschilderte Inzichtverfahren mit dem einen, durch die Besonderheit dieser Fälle bedingten

mit redlicher potschaft vnd wissenhait, zu demselben sol fürbass klagt werden vmb den tod vnd die andern alle sollen auss der klag gelassen werden, *so verr die that auf sy nit mag beybracht werden, vnd sullen doch thun vor gericht alss recht ist* (d. h. sich eidlich reinigen) vnd dan beruebt beleiben[244].

Rechtsbr. f. St. Veit v. 1308 (Kärnten, Gengler S. 411 f.) § 4: Hat ain auzzerman waz gegen ainen purger anzusprechen, *der sol es gegen in bewären mit ainem auzzern vnd innern.* § 10: Tet ain jude unzucht in der stat, *so sol man daz gegen in beweren vnd besprechen mit dem frid, daz ist mit zweien*; gestet ir aber der zweyer ainer, damit wird behabt. Vgl. Rbr. f. Klagenfurt 1338 § 15 (Gengler S. 222), sowie für Gmünd in Kärnten 1346[245]; hier ferner: Ist das ain man oder ain fraw beschuldigt wiert, das sy ainem anndern auf sein ere geredt habendt, laugen sy des nicht *oder*

Unterschied, daß eine Aufforderung zur Klage nicht weiter stattfindet. In diesem Verfahren hat somit der in art. 150, 167 des Landrechts statuirte Eid seine Stelle. Aus dem Pettauer Stdtr. a. a. O. ergibt sich übrigens noch, daß selbst in dem speciellen Fall, in welchem ein Dritter ein Schuldbekenntniß abgelegt hat, trotzdem auch gegen die Inzichter Klage erhoben werden kann, wenn der Kläger den Beweis derselben führen kann (sollen auss der klag gelassen werden, *so verr die that auf sy nit mag beybracht werden*), und hieraus darf wohl gefolgert werden, daß auch in denjenigen Fällen des Inzichtverfahrens, in welchen ein öffentlicher Aufruf zur Klage ergeht, der wirklich auftretende Kläger zur Übernahme des Klagebeweises und damit zur Ausschließung des Rein.-Eids befugt ist. Die art. 150, 167 finden daher auch im Inzichtverfahren nur dann Anwendung, wenn kein Kläger auftritt oder ein solcher den Beweis der Klage nicht anbietet; sie stehen somit dem Beweisrechte des Klägers gegenüber einem ungefangenen Bekl. nicht im Wege. — [243] In a. 229: bei Handhaft da bedarf man *wenig zewgen* vber, bedeutet «wenig *z.*» nicht, wie v. Kries S. 222 meint, gar keine Zeugen, sondern 2, im Gegensatz zu 7; vgl. a. 238: so bedarf man *nur zwen* auf die hanth. Auch den a. 224 hat v. Kries mißverstanden: der Edelmann, der nicht hanth. hat, wird durch die 2 Zeugen, die sein genos sind, noch nicht überführt; sondern diese benehmen ihm nur «sein er», so daß die übrigen Zeugen nicht mehr Genossen, sondern nur ehrbare Leute zu sein brauchen. — [244] Bei Bischoff a. a. O. S. 159. — [245] Notizenblatt, Beilage z. Arch. f. K. österr. Geschq. 1851 S. 326 f.

mag in es anbehabett werden, so sullen sy jenem bereden vor gericht *und vor den lewten die es gehört haben* und in pessern nach der burger rat.

Kärntner Landr. v. 1338[246]: Wer ouch daz dhainer einen gewalt chlait, *den sol er bewern selb dritte;* tuet er daz, so muez êner den gewalt pezzern.

Swa ouch ein notzog geschiecht in unserm lande ze Chernden, *mag man den war gemachten mit zwain,* — sein entgelt êner an dem hals.

Wirt aber ein strazrouber *begriffen mit der handhaft,* dem mag man *mit zwain* den hals an behaben; *begreiffet man in aber ân die handh.,* so muez man in *mit 7 ubersagen.* (Gleiches Verfahren gegen Mörder und Fälscher). Aber einen dieb, *der nicht begriffen ist mit der handh.,* den sol man *vbersagen mit 7* und sol in danne henchen an einen galgen.

7. Deutsches Recht in Böhmen, Mähren, Ungarn.

Das Brünner Stdtr. v. 1243 (Jura originalia) lehnt sich im Ganzen an das Wiener R. v. 1221 an, hat jedoch bezüglich des Beweises bei Tödtungen und Verwundungen eine Änderung vorgenommen, welche in Wien erst durch das 1. Stdtr. v. 1278 bewirkt wurde, indem es an Stelle des ursprünglich statuirten Nothwehrbeweises den Negationsbeweis des Beklagten, den R.-Eid mit Eidhelfern setzte[247]. Allein auch hier wie im Wiener R. v. 1278 (s. oben b. N. 217, 218) will der Gesetzgeber den R.-Eid damit nicht in die erste Linie stellen; vielmehr denkt er dabei an solche Klagen, für welche genügender Beweis nicht zu Gebote steht, welche auf Grund blosen Verdachts erhoben werden, an Inzichten. Daher spricht er in a. 2, 13, 35 von der Klage contra *suspectum,* de quibus habetur *suspicio,* quod

[246] Archiv f. vaterl. Gesch. u. Topographie, herausgeg. v. histor. Verein f. Kärnten, 3. Jahrg. Klagenfurt 1856 S. 53 ff. — [247] Rößler, D. Rechtsdenkm. aus Böhmen u. Mähren II S. 341 ff. art. 1, 2, 8, 9, 11, 13, 35. Mit dem Brünner R. v. 1243 stimmt überein das Stdtr. v. Znaim 1314 bei Rößler II S. 406 ff. (nach Vergleichung mit dem Abdruck bei *Senckenberg,* Vis. div. de collect. leg. Germ. S. 297 ff.).

eundem vulneraverint; und ebenso soll der Eid von dem **verdächtigen** Bekl. geschworen werden: si se *suspectus* facere voluerit innocentem, expurget se; *suspectus* det judici II tal. vel expurget se u. s. w. Völlig klar tritt diese Auffassung zu Tage bei den Bestimmungen über die Heimsuchung. In art. 2 heißt es in Bezug hierauf sowie auf Tödtung: si *suspectus* VII se viris prefatis expurgaverit, innocens erit; dem gegenüber bestimmt art. 35 Abs. 5:

> Quicunque domum alterius temerarie invadere presumpserit, et si ipsam invasionem passus injuriam *cum vicinis suis honestis probaverit,* rei tanquam de homicidio puniantur. Si vero querimoniam suam testibus non poterit comprobare, judici II tal., unum civitati persolvet. Si vero de invasione domus *querimoniam plane* (d. h. schlicht, ohne Zeugen) *moverit, suspectus duobus digitis se expurgabit*[248].

In a. 20, 21 ist ebenso wie im Wiener R. (s. oben S. 193 f.) der klägerische Zeugenbeweis bei Nothzucht und falschem Zeugniß statuirt; desgleichen auch wohl in a. 16: qui — quod gladium ad gravamen alicujus nudaverit, *convictus fuerit,* — componet.

> **Iglauer Stdtr.** um 1250[249] a. 50: In incendio si quis furtum fecerit valens 60 den., suspendatur, et si quis facto incendio alium vulneraverit, *victus tribus testibus* decollabitur. Si quis vero evaginato gladio in incendio aliquem vulnerare voluerit, *victus duobus testibus* manu carebit. Et si aliquis alicui minatur incendere *coram honestis viris, qui audiunt,* ille cui

---

[248] Der Widerspruch, daß in a. 2 Reinigung selbsiebt, hier aber durch den alleinigen Eid des Bekl. vorgeschrieben ist, erklärt sich einmal daraus, daß a. 2 dem Wiener R. entnommen ist, während a. 35 Abs. 5 ein Zusatz K. Wenzels I. ist, sodann daraus, daß nach a. 2 die Reinigung auf Grund eines vom Kläger geleisteten „Voreids" stattfindet. In art. 35 Abs. 4: si lesus (alapa percussus) testimonium producere voluerit contra illum, *et si versa vice alter sese voluerit expurgare, expurget semel tercius,* ist als Gegenstand des Expurgationsbeweises aus dem vorangehenden Abs. 3 sowie aus dem entsprechenden a. 4 des Wiener R.'s die **Einrede** zu ergänzen: quod hoc (erga) ipsum sua meruit insollencia (indisciplina); über expurgatio als Einredebeweis vgl. a. 7 u. oben II. 213, 224. — [249] **Tomaschek**, D. R. in Österr. S. 193 ff.

minas fecit, si vult, *potest eum convincere mettercius;* si autem non vult, quia non audivit, *per alios tres viros, qui audiverunt, potest eum convincere*[250].

a. 55: Si quis virginem vel mulierem aliquam violenter oppresserit, decollabitur. Tali autem modo vincetur: si virgo vel mulier conquesta fuerit se oppressam in campo, *sufficit ei unus testis,* sive sit pastor sive alter homo, in civitate vero *duo sufficiunt.* Si autem virgo vel mulier laniata vestibus et sanquinolenta conquesta fuerit *non habens testes aliquos,* incusatus coram iudicio *duobus testibus expurgabitur.* Si autem non laniata vestibus nec sanquinolenta conquesta fuerit, incusatus *se solus expurgabit.*

In gleicher Weise verleiht das Igl. R. bei den meisten übrigen Delikten dem Kläger das Recht, den Beklagten durch Zeugen in verschiedener Zahl zu überführen; außer den ange-

[250] Über den Beweis bei Brandstiftung selbst enthält a. 49 folgende Bestimmungen: (a) Pro incendio si quis captus fuerit, igne peribit. (b) Si vero incendium fecerit et recesserit, et si postea deprehensus fuerit, et si minas incensionis antea fecit, cum 7 viris convincetur. (c) Si autem in judicio comparuerit, metseptimus expurgabitur. (d) Si vero in fuga detentus fuerit, iterum cum 7 viris convincetur. Es ist schwer, aus diesen kasuistischen Unterscheidungen ein Princip zu erkennen. Zunächst ergibt sich aus Fall b, daß das klägerische Beweisrecht nicht auf die Fälle beschränkt ist, in welchen der Bekl. auf handh. That (a) oder auf der Flucht der That (d) ergriffen ist. Andererseits ist aber die Überführung auch nicht von der Gefangennahme des Bekl. als solcher abhängig, wie b und c anzudeuten scheinen; denn letztere kann nach Igl. R. auf Grund jeden Verdachts erfolgen (vgl. die Schöffenspr. bei Tomaschek, Oberhof Nr. 221, 224, 271, 321, 336), hat aber eben deshalb auch keinen Einfluß auf das Beweisrecht; vgl. Brünner Schöffenb. c. 375: productio rei in vinculis ferreis expurgationem sibi non tollunt. Die Fälle b und c sind nun als solche zu denken, in welchen der Bekl. auf der That selbst nicht gesehen wurde und somit direkt nicht überführt werden kann. Daher hat er an und für sich hier das Reinigungsrecht (c); jedoch ist das Indicium der vorangegangenen Branddrohung gesetzlich für beweiskräftig erklärt und er kann daher auch durch den Beweis dieser der That selbst überführt werden (b). Der Fall, daß gegen den nicht ergriffenen Bekl. Zeugen der That selbst producirt werden, ist hiernach in a. 49 nicht erwähnt; doch dürfte einem solchen Z.-Beweis nach Analogie der sonstigen Bestimmungen des Igl. R.'s nichts im Wege stehen.

führten noch bei Beleidigung, Körperverletzung, Mißhandlung, Entführung, Ehebruch, Doppelehe, Gebrauch falscher Würfel, Friedbruch, widerrechtlicher Zollerhebung u. a.[251] Dagegen ist in a. 47 der Reinigungseid statuirt, si aliquis de spolio vel de furtu incusatus fuerit, *et nichil apud ipsum inventum fuerit*, in welchem Fall der Kläger nicht sowohl die That selbst, als den abgeleugneten und daher die That indicirenden Besitz des gestohlenen Guts beweisen wollte, ohne damit durchzudringen[252]; ferner in a. 61: si quis *infamatus* fuerit, quod nocivos homines teneat, welche Stelle einen Fall voraussetzt, in welchem eben wegen bloser infamatio ein klägerisches Beweiserbieten überhaupt nicht stattgefunden hat. Gleiches muß bei a. 74, 75, 77 angenommen werden, woselbst für Verwundungen und Beihülfe zur Tödtung nur des R.-Eids Erwähnung geschieht. Daß hiermit der Klagebeweis nicht ausgeschlossen werden sollte, folgt einmal daraus, daß verschiedene andere Stellen denselben gerade bei diesen Delikten besonders hervorheben (a. 50, 54, 81, Zus. S. 216); sodann aus der Fassung des a. 77 im Stdtr. v. Schemnitz a. 38[253], wo zu dem Satze: Si quis pro vollaist alicuius interfecti incusatus fuerit, solus in cruce se poterit excusare, als weitere Bedingung der Reinigung hinzugefügt wird: *vnd des nicht mag vberweist werdnn mit erberm geczewgnn.*[254]

---

[251] Vgl. a. 44, 45, 53, 54, 57, 58, 59, 65, 81, 83, 94 sowie den Zus. bei Tomaschek S. 216. — [252] Vgl. Gosl. Rspr. No. 19 oben S. 136, Lüb. R. I c. 35 o. S. 142 N. 91, unten Nachtr. zu S. 145. Über Igl. R. a. 47 cit. vgl. noch o. S. 60 N. 54; im Stdtr. v. Deutschbrod (s. unten bei N. 255) a. 17 lautet die entsprechende Stelle: Si quis accusatus fuerit pro furto *et conquerens ipsum convincere noluerit* (vgl. Igl. R. a. 50 a. E. oben im Text bei N. 250) nec collo suo quidquam ligatum ante judicium ductus fuerit, sed *simpliciter* conqueratur, — *se poterit expurgare.* — [253] Tomaschek a. a. O. S. 348. — [254] Auch das Stdtr. v. Deutschbrod a. 5 statuirt bei Wunden in erster Linie den kläger. Zeugenbeweis. — Zwei Stellen des Igl. R.'s bedürfen noch einer besonderen Besprechung; a. 67: omnis invasor domus capite puniatur; tali autem modo vincetur: domesticus, qui invasus est, ex utraque parte domus sue duos vicinos suos habebit testes, — et si eundem invasorem in domo sua retinuerit, pro dictis testibus convictus vel uno iurato capitali sententia puniatur.

Mit dem Igl. R. ist aufs engste verwandt das Stdtr. v. Deutschbrod v. 1278, welches nicht nur das Beweisprincip,

Si autem invasor quoquomodo effugerit et post hoc innocens esse voluerit, cum probis viris in cruce *semel septimus expurgabit vel uno iurato.* Si vero *simplex querimonia* de aliquo invasore facta fuerit, *solus in cruce se poterit expurgare.* Ferner a. 68: Quicumque pro homicidio incusatus fuerit *cum simplici querimonia,* in cruce se *solus* expurgabit. Si quis autem pro homicidio incusatus fuerit et se expurgare voluerit, *metseptimus se in cruce cum viris ydoneis expurgabit.* Es fragt sich, was in diesen Stellen unter der im Gegensatz zur querim. simplex stehenden Klage zu verstehen ist, gegen welche die erhöhte Reinigung selbsiebt stattfinden muß. Wo sonst das Igl. R. eine Reinigung mit Eidhelfern verlangt, da geschieht dies (abgesehen von den Fällen einer wiederholten Klage a. 47, 61) regelmäßig deshalb, weil Kläger, wenn auch keinen Beweis der That, so doch gewisse Spuren derselben vorlegt; so in a. 55 bei Nothzucht (s. oben S. 214 Text), so nach a. 74, 75, 80 bei Verwundungen, wo eine Inspektion der Wunden durch die Schöffen stattzufinden hat, während nach a. 75, 77, bei Klage wegen bloser Beihülfe (volleist) alleiniger Eid des Bekl. eintritt; so ferner nach a. 88, wo das entwendete und geschlachtete Vieh zugegen ist. Es ist daher wohl gerechtfertigt, wenn man auch in a. 67, 68 cit. als Voraussetzung der Reinigung mit Eidhelfern eine Klage annimmt, welche durch Produktion von Wahrzeichen der That, wenn auch nicht durch eigentlichen Beweis unterstützt ist, bei Heimsuchung also etwa durch Spuren der Hausverletzung, bei Tödtung durch die Leiche des Getödteten. Hiermit stimmt auch überein der dem a. 68 cit. entsprechende a. 3 des Deutschbroder R.'s: qui accusatus fuerit pro interfecto *posito coram judicio,* si duello, sex testibus expurgabitur sive uno jurato; *si autem jurato incusatur, reus erit.* Si vero *nec jurato nec duello* incusatur, *solus* juramento expurgabitur. Daß hier als Voraussetzung auch kämpfl. Ansprache genannt ist, steht obiger Annahme nicht im Wege. Denn kämpfl. Ansprache ist gerade bedingt durch Produktion von Wahrzeichen der That (vgl. a. 8), kann aber vom Bekl. durch Erbieten zum Eid mit Helfern abgelehnt werden (vgl. Igl. Schöffenspr. Nr. 225, Brünner Schöffensatzung 185 bei Rößler II, 389; die Behauptung von v. Kries S. 273 f., daß nach Igl. R. der Zweikampf überhaupt verboten sei, steht mit den von Kries S. 95 gänzlich mißverstandenen a. 72, 73 in direktem Widerspruch). Die Klage mit leibl. Beweisung und erhöhter Reinigung ist hier wie im Magdeb. R. aus der Kampfklage hervorgegangen (vgl. Planck I, 780, 785, 798); so lange Zweikampf noch stattfand und Bekl. nur das Ablehnungsrecht hatte, fallen beide zusammen. Daher auch in der Leobschützer Handf. a. 22 (s. unten) die pugna der querela simplex gegenüber steht. Vgl. überhaupt Tomaschek, D. R. 145 ff., 263, 268 f.

sondern auch eine große Reihe einzelner, dasselbe enthaltender Bestimmungen aus jenem herübergenommen hat[255]. Vgl. besonders

a. 6: Qui aliquem pro defloratione virginis vel violatione mulieris vel invasione domus vel homicidio vel pro hiis similibus coram judicio in querimoniam traxerit *et in ipsum predictos articulos probare non poterit testimonio antedicto,* judici in pena 60 sol. subjacebit etc. Si autem *sine testimonio* querimoniam predictorum articulorum quis in alium moverit, *respondens se una manu expurgabit*; ebenso a. 32.

Handfeste v. Leobschütz 1270 (Gengler S. 247 ff.) a. 10: Si quis pacem — violando quenquam vulneraverit, *expurgare se non poterit, sed pocius legitimum contra se testimonium sustinebit;* si lesus cum 7 viris ydoneis se lesum ab illo probaverit, ille sic convictus debet decollari. a. 11: Sin autem lesus, quod obicit, *probare non poterit,* reus liber erit, sed *pro vulnere mettercius jurabit* vel satisfaciet leso et judici; vgl. a. 12—16, 30, 32, 33.

a. 17: Si quis stupraverit virginem vel vi oppresserit aliquam mulierem et deprehensus fuerit in facto cum clamore stuprate, debet decollari. a. 18: Sin autem effugerit et ad mandatum judicis vocatus — (a. 19) comparuerit *et clamore* (d. h. mit den Schreimannen als Zeugen) *convictus non fuerit,* propria se manu expurgabit; vgl. a. 20, 21, 43, 44, 45.

a. 22: Quodsi *per duellum* amici occisi reum negantem *volunt convincere* — pugnabunt. a. 24: Quod si amici occisi non per pugnam *sed per querelam simplicem procedant* contra reum, ipse reus cum 7 viris ydoneis *se poterit expurgare*; vgl. a. 26, 28. —

Mit dem 14. Jhrhdt. macht sich in den böhmisch-mährischen Stadtrechten in immer stärkerem Maße der Einfluß des sächs.-magdeb. Rechts geltend, ohne freilich vollständig durchzudringen.

[255] Bei Gengler, C. J. Mun. I S. 743 ff. a. 1, 2, 3, 5, 9, 16, 17, 33, 41—45, 48.

Auf dem Gebiet des strafrechtlichen Beweises kommt insbesondere der Grundsatz des letzteren vielfach zur Anerkennung, wonach nur bei Ergreifung des Beklagten in handh. That der Kläger in erster Linie zum Zeugenbeweis berechtigt ist, während jede sonstige klägerische Ansprache mit Zeugen vom Beklagten durch Eid mit Eidhelfern zurückgewiesen werden kann[256]. Allein hierneben erhalten sich auch theilweise die Anschauungen, die in den früheren Rechtsaufzeichnungen dieser Landestheile zum Ausdruck gelangt waren; vielfach wird auch fernerhin bestimmt, daß Kläger jeweils durch glaubwürdige Zeugen seine Klagbehauptung darzuthun befugt sei, und daß jede eidliche Reinigung des Beklagten hierdurch ausgeschlossen werde. Es entstehen so mannichfache Widersprüche, ein Hin- und Herschwanken in der gesetzlichen Normirung des Beweisrechts, welches den Schein der Willkür hervorruft und nur dadurch erklärlich ist, daß eben verschiedenartige Rechtsanschauungen, insbesondere über die Beweiskraft der Zeugenaussagen, in diesem Kolonistenlande äußerlich zusammengetroffen sind, welche nicht sobald zu einem einheitlichen System verarbeitet werden konnten. Die Verwirrung wird noch dadurch vergrößert, daß bald der Kläger, im Anschluß an das dem Schöffenzeugniß vor dem Privatzeugniß zukommende Übergewicht, befugt ist, durch ersteres seine Klage unter allen Umständen zu erweisen, bald dagegen dem Beklagten auch hiergegen die Reinigung mit Schöffen zugestanden wird; wobei dann vielfach die Vorstellung mit unterläuft, daß diese Schöffen des Bekl. nicht als Eidhelfer, sondern ebenfalls als Zeugen fungiren, und zwar als Zeugen für neue, die Klagebehauptung oder die daraus abgeleitete Strafbarkeit

---

[256] Über die durch Zeugen verstärkte Klage des Mgdb. R.'s vgl. v. Kries 184—190, Planck I § 96: „das Wesen der vom Stadtrecht ausgebildeten Form des Ansprechens mit Zeugen (besteht) darin, daß der Kläger durch diese Ansetzung der Klage dem Bekl. von vorn herein den einfachen Unschuldseid verlegt u. ihn zwingt, entweder mit Zeugen unschuldig zu werden oder des Klägers Zeugenbeweis zu leiden". Anfänge hiervon finden sich auch bereits im Igl. Stdtr. a. 41, Stdtr. v. Deutschbrod a. 18.

des Beklagten ausschließende Thatsachen. Wo aber letzteres der Fall, da beziehen sich solche Bestimmungen nicht mehr auf das hier allein berührende Verhältniß zwischen Klagebeweis und R.-Eid, sondern auf das zwischen Klage- und Einredebeweis, für welches ganz andere Gesichtspunkte maßgebend sind.

Das Brünner Stdtr. aus dem 14. Jhrhdt.[257] stellt bei einer Reihe von Delikten meist im Anschluß an das Iglauer R. den klägerischen Zeugenbeweis in die erste Linie (a. 5—8, 23, 24, 26, 27, 31, 51, 53, 71, 74 Abs. 2); dagegen ist in a. 9, 33, 50, 64, 67, 217 der Bekl. trotz klägerischen Zeugenangebots zum Eid mit Helfern berechtigt. Nach a. 3, 64, 67, 212 gilt der Satz: der auf ein gesworn sein clag czeugt, und gestet im der gesworn vor dem gericht, der selb erlangit sein recht; dagegen a. 2: mag der ein schephen haben, den man besait um den totslack, der mag sein paz mit dem schephen behaben, den man im daz lewen mit eim schephen mag nemen[258]. Und wieder a. 59: Ist daz iemant wechlait wirt um raub und im nicht begriffen ist, der mag sich paz unschuldig machen, den in ener mug uwerwinden.

Ganz aus dem Rahmen des mittelalterlichen deutschen Beweisrechts heraus treten die Brünner Schöffensprüche, wenigstens in der Gestalt, in der sie uns im Schöffenbuche überliefert sind; unter Einwirkung kanonistischer Lehren wird hier

[257] Rößler, Rechtsdenkm. II, 356 ff. — [258] Vgl. hierzu Brünner Schöffenb. c. 680 (Rößler II, 314): Klägerin beruft sich auf das Zeugniß von Geschwornen; rea vero negationem prætendens respondit: quod similiter testimonio juratorum innocentiam suam demonstrare vellet, petens pro se diffiniri, utrum per juratos non possit melius bona sua defendere, quam per juratos vinci? Super quo sententiatum fuit pro virgine (Klägerin), *quod potius suam affirmationem probare deberet per scabinos, quam rea suam negationem.* Secum autem esset, si negatio affirmationem haberet inclusam. — Et similiter in causis vulnerum, si plures scabini seditionibus et pugnis interessent, quorum aliqui dicerent, se vidisse talem a tali vulneratum esse, alii autem dicerent, se hoc non vidisse, potius statur testimonio eorum, qui affirmando dicunt se vidisse, quam eorum qui negant se vidisse. *Secus autem est, si allegaretur defensio notwer vulgo dicta.*

die Beweisvertheilung nicht mehr nach festbestimmten gesetzlichen Regeln, sondern nach Indicien und Präsumtionen vorgenommen, welche sich aus den Umständen des Einzelfalls für die Wahrheit der einen oder andern Behauptung ergeben und für deren Erforschung der Richter von sich aus Sorge trägt. Nur wenn es an solchen Indicien fehlt, gewissermaßen in subsidium kommen die gesetzlichen Beweisregeln des Stadtrechts in ihrer, die Willkür befördernden Gestalt zur Anwendung[259].

Das sog. Altprager Stdtr.[260] bestimmt einerseits in

> a. 20: Wirt der elende beclagit vm ein totslac *vnd mac der clager der leute nicht gehabin, mit den er ubir czugen muge, so sol er mit sin ainis hant nuen eide swern, das her der sache unschuldig sye* (der nicht Elende also mit ebensovielen Eidhelfern);

ferner in a. 28: Wo ein man den andirn heimsuchit mit sinen vreundin, und — tun schaden dem manne mit irre gewalt dar inne, daz man scheinbarlich gesehin mac, *und daz dem richter vnd den leuten bewisin mac,* alle *di do gesehen sint,* musin — antworten als vm ein totslac; — *do en mac sich ouch niemant uzgezihin mit sinin aide;*

und ebenso ist in a. 24, 25, 32, 33, 49, 51, 66, 74, 87, 132 noch bei verschiedenen andern Verbrechen an erster Stelle der Klagebeweis und nur subsidiär der Reinigungseid angeordnet. Andererseits aber heißt es in direktem Gegensatze hierzu in

> a. 9: Ob — ein man czu tode werde irslagin und sin vreint di not dem richter clagen, — (a. 10) mag er sich der inczicht beredin den mit sibin warhaftin mannen, — *her entget in pas denne sis auf in irczugen mugen;* vgl. a. 18, 19, 23, 30.

Gleiche Gegensätze finden sich im Prager Statutarrecht[261];

[259] Ich verweise bezüglich des Brünner Schb.'s auf die Darstellung bei v. Kries S. 280 ff., der jedoch den Einfluß des fremden Rechts auf die Brünner Schöffenspr. nicht genügend beachtet hat; vgl. meine Recension in Heymann's Krit. Literaturblatt 1879 S. 186. — [260] Rößler, Gesch. d. Rechts in Österr., Anhang S. IX ff. — [261] Rößler, Rechtsd. I, 1 ff. Die im Prager Rechtsbuch (das. S. 103 ff.) enthaltenen Bestimmungen sind theils dem Statutarr., theils dem sog. Altprager Stdtr., theils dem Igl. R. entnommen.

während in c. 37, 41, 69, 77, 92, 117 Abs. 15, 19, 23, c. 127, 129 Abs. 12 die Verurtheilung des Bekl. zunächst vom Zeugenbeweis des Klägers abhängig gemacht, und in c. 35 der R.-Eid selbdritt für einen blosen Verdachtsfall statuirt ist[262], spricht dagegen c. 115 den allgemeinen Satz aus:

> Wen ein man den anderen anspricht mit zeugen, so mag sich der antwurt bas mit zeugen weren, denne yn der clager mit zeugen muge vbirwindin;

und nach diesem Satz ist dann in einem Statut v. 1349 über den Friedensbruch das Beweisrecht bestimmt (c. 48—52). Den absoluten Vorrang hat dagegen der klägerische Zeugenbeweis, wenn der Bekl. in handh. That ergriffen ist:

> c. 34 (St. v. 1331): Wer ein mort begeet, — wirt der selb morder mit der waren tat vf fluchtigem fus begriffen von dem richter oder von des gerichts wegen *wissentlich zwain schepfen oder zwain getrewen bidermannen, das si den selben morder besagen bey irem aid in dem rat von den schepfen,* man sol richten vber sein hals[263].

---

[262] Peter T., den man beschuldiget hat vmb die hant, di *man* (also ungewiß, wer) dem Fridel von D. sun abslagen hat, das der selb P. T. mak sich entschuldigen der selben tat er selb dritt ouf d. h., ob er tar.

[263] Die weiteren Bestimmungen dieses Statuts handeln dagegen vom Übersiebnen verdächtiger Leute durch Eidhelfer: Ist aber das, das ein mord gesiht vnd das der selb, den man iz zihit, *nicht begriffen wurt mit der waren tat,* sunder das di schepfen das erfaren mugen und erfaren vor ein ganz warheit, das er schuldig ist an dem mort, der selb morder ist neher ze verwinden, *das man in billicher vbersibent als recht ist, den er sich des entschuldigen muge mit cheinem recht.* Gesiht aber ein mort heimlich, vnd das an den richter vnd an die schepfen chomet vnd das si des nicht erfaren mugen, wer schuldig sei an dem mord, wirt dar vber ymant darumb beschuldiget, der selbe mag sich bas geweren nach der stat recht vnd mag bas chomen ze seinem recht, den man in iz verwinden muge. Um gegen die mit dem Übersiebnen verbundenen Gefahren einige Sicherheit zu gewähren, ist hier ein dem eigentlichen processualen Beweis vorangehendes gerichtliches Inquisitionsverfahren angeordnet, von dessen Ausgang nicht sowohl die Entscheidung des Processes, als vielmehr die Zulässigkeit des Übersiebnens abhängig gemacht ist. Vgl. oben S. 69–73. (Ähnliche Bestimmungen s. in

Willkür v. Leobschütz zwischen 1318 und 1346[264] Buch I c. 1: Welich werrer eynen man czu tode sleth *alzo schynberlichen* (d. h. wahrnehmbar) *daz dy gewissen* (d. h. das Wissen und das Zeugniß[265]) *do by ist des voytes vnd der gesworn lewte yn der stat*, dy daz of eren eyt tunen nemen, den todslag sal man *richten noch gewissen*. Dasselbe sal man tun vm kampber wunden vnd vm lembden, vmb dewbe, vm rowb, vmb brand vnd vm alle vnczucht vnd vm alle vntat; vnd alle lewte dy sich nicht rechte vnd wol gehalden haben *mit wyssen*, dy enmogen noch ensullen *keynen avsczug gehaben*. Geschege aber eynem manne, der sich recht vnd wol gehalden hoth, eyn vngerete (d. h. eine unabsichtliche Verletzung), der sal bey allem rechte bleyben (d. h. die Unabsichtlichkeit einredeweise vorschützen und beweisen dürfen).

In gleicher Weise ist in c. 4—25 bei Friedbruch durch Worte, Drohungen, Blutrunst, Verwundung, bei Weglagerung, Bruch des Marktfriedens, Heimsuchung, ferner in c. 28 bei Nothzucht, in c. 92 bei Fälschung, in c. 99 bei Nöthigung, in II c. 19, 20 bei Grenzverrückung, in c. 26 bei Meineid, in c. 28 bei Sühnebruch der klägerische Beweis mit Zeugen angeordnet; mit dem Unterschiede jedoch, daß zu Zeugen nicht Schöffen, sondern nur 2 bezw. 6 glaubwürdige Männer erfordert werden. Der R.-Eid hat daneben nur eine subsidiäre Stellung:

---

dem Priv. K. Ludwigs für Hagenau v. 1347 bei Böhmer, Acta imp. sel. S. 557). Durch ein Stat. v. 1340 oder 1341 (Statutarr. c. 93; das Jahr ergibt sich aus den Namen der Schöffen) wurde übrigens obige Satzung wieder aufgehoben. — [264] (Böhme,) Diplom. Beyträge II S. 4 ff. Ich weiß nicht, wie Gengler, Stdtr. S. 247 (dem dann alle andern gefolgt sind, auch ich selbst oben S. 64) dazu kommt, die Bestätigung dieser Willkür durch H. Nicolaus II von Troppau ins Jahr 1276 zu setzen. Dieser Fürst regirte 1318 bis 1367; in der Einleitung nennt er K. Johann (v. Böhmen, 1310—1346) seinen Herrn. Daraus ergibt sich die Zeit unseres Rechtsdenkmals. — [265] Vgl. Leobsch. Willk. I c. 56: Wer erbe ansprichet noch toter hand, der mus clagen *mit der gewiszen bederber lewte*, den daz *wyszintlich* ist, daz dasselbe erbe zyn zy gewest; sowie ferner Leobsch. Handf. a. 41, Igl. R. a. 50, Brünner Stdtr. a. 67, Prager Stat. c. 119 Abs. 5.

I c. 28: Ab eyne fraw adir eyne iunevrawe — *mit der gewiszen* (s. bei N. 265) *claget eyne notczokh* dy an er geschen ist, dy mus czu hant als das geschen ist — komen mit czether geschre mit gestrovbeten hore etc. vor gerichte; kompt ze als eyn recht ist, vnd clayt dy notczokh, gestet (d. h. gestellt sich[266]) yener, zo hot her daz howpt vorlorn. — Wo aber dy vrawe — *nicht enqwem alzo vorgeschr. stet vor gericht vnd clayt,* zo wer der, dem man schold gebe, *neher czu bleiben bey seynem recht, wen en ymand möchte öbirwinden* (vgl. oben S. 61 ff.).

Hiermit ist es wohl zu vereinigen, wenn in I c. 36, 37, 44, 47, 54, 73, 89, 91 bei den verschiedenen Arten der Verwundung, bei Beihülfe zur Tödtung sowie bei Verbal- und Realinjurien allein vom R.-Eid die Rede ist; denn es sind dabei nicht die Bedingungen, unter denen er stattfindet, angegeben, sondern nur seine Größe und die Folgen der Leistung oder Nichtleistung. Dagegen steht es allerdings in Widerspruch mit obigen Bestimmungen, wenn in I c. 30, 31, 93 für Tödtung, Verwundung, Diebstahl der klägerische Zeugenbeweis davon abhängig gemacht wird, daß Bekl. in handh. That gefangen vorgeführt wird, andernfalls derselbe sich eidlich reinigen soll:

c. 30: Gesche daz, das eyne vrawe — eynen man adir eyne vrawe sluge czu tode, dy zal — salbsebinde gerichten myt vrawen vnd mit mannen, vnd salbdritte vor eyne wunde, *wo ze nicht mit wiszeclicher tot wurde vor gerichte brocht*[267]. —

[266] Dieser Sinn von «gestet» ergibt sich aus dem Gegensatz: Gestet her *nicht,* man zal en czu handes *echten;* ebenso an vielen andern Stellen der Willkür, c. 37, 38, 45, 54, 73; bes. c. 110, wo es zuerst heißt: Sendet der voyt seynen boten noch ymand, der — zal ym zagen, *das her vor gerichte kome,* sodann aber: Czu dem andern mole zal her czu ym senden, *das her geste v. ger.* Vgl. Iglauer R. a. 49: si autem in judicio *comparuerit,* wofür die deutsche Übers.: ist aber, das er vor gerichte *gesteet.* — [267] Singulär vom Standpunkt des deutschen Rechts aus ist II c. 40, welches gegen den (geführten) klägerischen Beweis «mit gewissen» dem Beklagten einen ebensolchen Gegenbeweis gestattet; jedenfalls ist dann aber dieser Gegenbeweis «mit gewissen», d. h. mit wissenden Zeugen, kein R.-Eid.

Werfen wir diesen schwankenden gesetzlichen Aussprüchen gegenüber einen Blick auf die Praxis. Über diese erhalten wir aus den Schöffensprüchen des Iglauer Oberhofs[268] sowie aus den Einträgen des Olmützer Stadtbuchs[269] die wünschenswertheste Auskunft. Es zeigt sich hier, daß das klägerische Überführungsrecht praktisch ganz entschieden im Vordergrunde steht, wenn auch besonders erstere hie und da den dem sächs. R. entlehnten Satz aufstellen, daß der Bekl. näher sei sich seiner Person und seines Guts zu wehren, als mit Zeugen überführt zu werden, — meist jedoch im Anschluß an solche Fälle, in welchen nach der konkreten Sachlage ein Klagebeweis nicht durchführbar oder (bei Einreden) nicht erforderlich ist.

Igl. Schspr. Nr. 153: F. claget awf H., das her ym seyn tochter vreveleich gemeylget hette an yrem magtum, vnd das wold her beweren mit erbern lewten, dy di warczeychen an seyner tochter vunden hetten, das sy ires magtums an derselben stat vnd czu derselben czeit beraubet were. — *Resp.:* Dowider antwurt H. vnd sprach, des wer her vnschuldik vnd seyn vnschuld wold her bewysen mit als vil erbern lewten, sam ym dy scheppen ertaylten, vnd lyes ym eyn vrteil werden, ob her seyn recht und seyn echte nicht pas geweren mochte, den ym yman vberwinden mochte. Dorvber wart getailt: *Volfur F. mit erbern lewten, — sam her sich vormessen hyet, vnd gestunden ym dye, sam eyn recht were, H. muste dye geczugen leyden.*

Nr. 277: Es quam vor uns in den rat einer vnser mitpurger. Vnder ander klage sprach er, ym geschee gewalt von vnser eytgenossen eynem. — Do verpurgte wir yn, *das er das beweisen solde. Das kunde er nicht getun,* weshalb er zu öffentlichem Widerruf verurtheilt wird.

[268] Tomaschek, der Oberhof Iglau in Mähren u. s. Schöffenspr. S. 56 ff. — [269] Auszugsweise mitgetheilt von Bischoff in d. Sitzungsber. d. k. Akademie d. Wiss., Philos.-histor. Klasse Bd. 85, Wien 1877 S. 281 ff. Über die Brünner Schöffenspr. s. oben bei N. 259.

Nr. 284: *Vtrum homines pertransenntes campum possunt testificare ea, que vident?* — Supervenit pastor conquerens in vicinum nostrum, quod eum percussisset, *et hoc pastor probare vellet cum bonis et discretis villanis seu hominibus de villis tribus, qui tunc temporis ex accidenti transierunt ad missam, et cum hoc plus probare vellet cum bonis et fidei dignis hominibus communibus de dicta nostra civitate, quod et factum est.* — Consules recepto consilio condixerunt inter eos, quod vicinus — satisfaceret pastori secundum invencionem proborum virorum; — sed vicinus dixit: domini carissimi, vestram non refuto invencionem, sed rogo vlterius vbi jura capitis exportari, vtrum ipse pastor debet me honore meo et bonis meis abjudicare cum illis hominibus communibus, ex quo nullus ibi fuit consul. Et super eo a gracia vestra (der Iglauer Schöffen) informari petimus, vtrum ipsi homines boni et fide digni de illis tribus villis, qui viderunt hoc factum percussionis, et cum illis aliis bonis hominibus de civitate sibi pastori possunt prodesse pro testimonio, ex quo factum est in campo, an ipse vicinus se potest sibi jure defendere? Hierauf ergeht der Spruch: Sicut audivimus testimonium prescriptum, sic sentenciamus, *vos bene senenciasse.* Vgl. auch Nr. 150, 162, 163, 185, 239, 321.

Dagegen wird auf den Reinigungseid erkannt, wenn entweder, wie in Nr. 164, 261 (oben S. 63 N. 57), 339, der Kläger einen Beweis überhaupt nicht anbietet, oder wie in Nr. 320, 336 (oben S. 89 N. 9), der angebotene Beweis nicht ausreicht:

Nr. 320 auf eine Klage wegen Nothzucht: ex quo testis virginis dicit, quod (neque) cognovit vocem virginis prefate neque vidit oculis suis, extunc idem P. cum uno teste i. e. metsecundus potest se et bona sua melius iure defendere, quam ipsa virgo possit cum suo testimonio ante dicto ipsum vincere.

Olmützer Stadtb., Eintrag v. 1351 (S. 301): Nota quod in anno eodem honesti viri (6 Personen) coram nobis — in pleno consilio *per suas consciencias et iuramenta deposuerunt, se audivisse, dixisse Andream in Wyenna publice et frivole,* quod dom. Marchio consules et iuratos eosdem posuisset et creasset

pro eo, quod deberent sibi alios probos viros tradere et prodere, et quod omnes essent traditores.

Eintr. v. 1354 (S. 302): Idem P. frivole quandam matronam in vico Florengazz cum fustibus percussit et verbis pessimis male tractavit, *quod vicini superius et inferius coram iuratis in pleno consilio recognoverunt.*

Eintr. v. 1370 (S. 299 f.): — Tunc Jesco (Kl.) cum suis predictis veniens ante judicium contestatum proponentes querulose dicentes: — «conquerimur — super istum Subonem (qui presencialiter affuit), quod ipse Sub in publica regia strata prope W. — me predonice spoliavit —. Nam probare adhuc potero iuratis, quod currus meus est sectus et fractus.» Advocatus Subonem interrogans dicens: «Subo habes tu quid versus ista dicere?» Qui respondit statim petendo: «O karissime Jesco! non facias hoc et mittas me vivere. Ego volo tibi statim — fideiussoria caucione 20 marcas caucionare et tecum equitare quo volueris, quod omnia tua tibi restituantur sive res tue.» Et cum sic secum pactasset et reum se cause subdidit, statim Jesco cum suis aperta voce dixit: «Domine advocate consules et iurati! protestor — quod ipse S. pactando mecum se asseritur reum —». Post hoc J. cum suis petiverunt pro iure dicentes: «Si nobis vultis credere, sicut solus confessus est et se cause subdidit, contentamur; si vero non vultis credere, tunc prout iurati iure sentenciaverunt, *offerimus nos probaturos*». Tunc advocatus quesivit pro jure sentenciam ab uno iurato, qui cum aliis adinvenit, *quod metseptimus eum vincere deberet iure civitatis.* Quod factum fuit. Ein wirkliches Geständniß lag eben nicht vor.

Eintr. v. 1374 (S. 294): P. carnifex de L. et D. carnifex (pro)scripti ratione insidiarum, puta *lagwegung*, — de quo *convicti fuerunt testimonio fidedigno.* —

Es bleiben noch einige Rechtszeugnisse aus Ungarn anzuführen:

Ofener Stdtr.[270] a. 159 § 3: Ist das ein man wirt an-

[270] Ausg. v. Michnay u. Lichner.

gestriten in seinem haus vnd haimsuechung geschiecht von seinen veindten vnd das der selbig man — ein kampfer wundt empfahet *vnd dy haimsuechung mit gezengen verfolgen wil, der sol haben sechs frum man*, dy rechter trew wirdig sein vnd er sol der sibend sein. Vnd ist das dy nemlich lewt ir ayd türren dar vmb pieten das dy haimsuechung sey geschehen, dy aus streitter dy pesten mit vrtail mit yrem haub. Weiter ist der klägerische Zeugenbeweis bei Ungerichtssachen statuirt in a. 155, 246, 247, 272, 319, 331, 366, wogegen a. 338 die Fälle, in welchen es zum Reinigungseid kommt, folgendermaßen bestimmt:

Vmb alle *argwan ader verdenkusz* (Verdacht, s. oben II. 140) schol man aide vortailen, wy sich dasz foderth nach dem rechten.

Hieraus erklärt sich die scheinbar unbedingte Anordnung desselben in a. 255 f., 258, 262—271 bei Wunden, Todtschlag, Diebstahl, Raub, Fälschung.

Priv. f. d. Deutschen (hospites) in Tirnau 1238[271]: Testes contra ipsos produci nequeant nisi ex se ipsis vel alii hospites, qui consimili gaudeant libertate.

Priv. f. Grech 1242[272]: Quicunque civis alium civem vituperiis — affecerit, *si inde convictus fuerit*, laeso X pensas etc. solvat. — Si quis extraneus aliquem de civibus — (de) illata iniuria voluerit convenire, — nulla causa ad duellum iudicetur, *sed per testes et iuramenta iudicetur.* Zus. v. 1266: Atque isti testes iurati in deponendo testimonio singillatim et singulariter examinentur.

Priv. f. Kreutz 1252[273]: Quisquis — in ipsa villa contra alium pre ira gladium seu cultellum evaginaret, *et hoc cum testimonio probaretur*, vel quis vulnus afficiet, — condemnetur. — Fur autem et calumpniator manifestus, *contra quem communis populus faceret testimonium* (vgl. Anh. 3 zu diesem Abschn.), de villa expellatur cum pudore.

[271] Das. S. 243; vgl. Priv. f. Preßburg 1291, Kaschau 1435 c. 12 das. S. 247, 252. — [272] Das. S. 245. — [273] Bischoff, Österr. Stadtr. u. Privilegien S. 66 f.

Willkür d. Zipser Sachsen 1370[274] c. 30: Ab einer dem anderen auf sein haus gehet und in ausheischt, — derselbe soll dem richter u. bürgeren 3 mark birsche geben —. Auch soll ers (der Kläger) *beweren mit seinen nachbaren* oberthalb und niderthalb ader mit seinen nachb. kegen im über, das er ausgeheischen sei. c. 49: Ab frau ader mann einem markt ader einem dorf ader einer stat mit feuer droite, *und sie des mit erbaren leuten übergangen würden,* so soll man die selbschuldigen — vorprennen. Ebenso bei den übrigen Delikten; vgl. c. 16, 18, 36, 37, 50, 53, 70, 77, 78[275].

8. Den Beschluß macht wiederum die Reichsgesetzgebung, soweit sie sich nicht ausschließlich auf einzelne Theile des Reichs bezieht.

Const. Pacis Dei 1085 (Leg. II, 56): Si liber vel nobilis (pacem) violaverit, — finibus confinium suorum expellatur etc. Si vero heredes sui aliquid illi — subsidium et sustentaculum inpendisse *inventi fuerint et convicti,* predium illis auferatur et regiae dignitati mancipetur. Quod si se de obiectis *purgare voluerit* (also: si inventus et convictus *non* fuerit), cum 12, qui eque nobiles ac liberi fuerint, iuret.

Const. de pace ten. 1156 c. 6 (das. 102): Si de rapina præsente judice *(ydoneis testibus) convictus* fuerit, rapinam dupliciter solvat.

Leges pacis in exerc. conserv. 1158 c. 2 (das. 107): Qui aliquem vulneraverit et hoc se fecisse negaverit, tunc si vulneratus *per duos veraces testes — illum convincere potest,* manus ei abscidatur. Quod si *testes defuerint* et ille *juramento se expurgare* voluerit, accusator si vult potest *juramentum refutare et illum duello impetere.* c. 3: Si quis homicidium fecerit et a propinquo occisi — *per duos veraces testes convictus* fuerit, capitalem sententiam subibit. Quod si testes defuerint etc. wie in c. 2[276].

[274] Michnay u. Lichner S. 221 ff. — [275] Bemerkenswerth ist in c. 78 die Bezeichnung des Zeugenbeweises als «erfaren mit warer tat»; s. Anh. 3. — [276] Einer besonderen Erläuterung bedürfen einige kasuistische Bestimmungen

Constit. de causis feudi amitt. 1196 (das. 200): Si vasallus inhonestis factis atque indecentibus machinationibus dominum suum offenderit — atque in aliis sic versatus est, ut potius inimicus quam fidelis esse credatur, vel si eum cucurbitaverit seu in campestri bello suum dominum dereliquerit, feudo privabitur. Quod non obtinere sancimus, *nisi V testibus summae atque integrae opinionis probatum fuerit manifeste.*

Sog. *Trenga Heinrici Regis* 1230 c. 13 (das. 267 f.): Quicunque predam que reraup etc. dicitur commiserit, si *flagrante malefitio*[277] iudici presentatus fuerit, capite plectetur. Si autem aufugerit et — ad vocationem iudicis iuditio se presentaverit et factum negare voluerit, *actor vel per se vel per alium in monomachia convincere potest,* et reus in persona propria se defendet. *Quodsi actor facere noluerit, concedetur reo expurgatio manu septima* eorum tantum, qui hoc in singulis provinciis sunt electi. —

der *Const. contra incendiarios* 1187 (Leg. II, 184): (a) Item si contingat dominum aliquem in villa aliqua hospitari violenter et fortuitu evenerit domum aliquam incendi, et ille cui fit dampnum dominum impetierit, quod mandato vel voluntate ipsius factum sit, dom. expurget se sola manu, quod vol., mandato suo vel conscientia sua factum non fuerit. (b) Item si incendiarius captus fuerit et coram judice negare voluerit incendium se commisisse, nisi forte notorium per provintiam fuerit, judex si possit eum cum VII idoneis testibus convincere, capite plectatur. (c) Sed si notorium est, nullius requirendum est testimonium, sed statim decollandus. Im 1. Fall (a) weiß man nicht, wer der Thäter ist; aber die Umstände begründen den Verdacht, daß der Brand durch die Leute des Herrn auf dessen Anstiftung angelegt sei, von welchem Verdacht letzterer sich reinigen kann. Im 2. Fall (b) kennt man den Thäter selbst, da man ihn bei der That ertappt und natürlich festgehalten hat; derselbe wird durch Zeugen überführt. Im 3. Fall (c) endlich zeigt sich eine Einmischung fremden, kanonischen Rechts, welche wir in der hohenstaufischen Gesetzgebung mehrfach finden (vgl. unten N. 278). Der Satz: notorium non eget probatione, ist dem deutschen R. selbst unbekannt (s. unten Anh. 3); auch paßt der ganze Zusatz gar nicht zu dem im Vorangehenden geschilderten Sachverhalt; wie soll bei einer, gelegentlich einer Einquartirung verübten Brandstiftung Notorietät im kan. Sinn zu Stande kommen? — [277] Darunter ist wohl dasselbe verstanden wie in c. 20 (unten N. 278): si quis de incendio manifesto *tertia manu* (accusatus fuerit).

c. 21: Heretici, incantatores, malefici quilibet *de veritate convicti* et deprehensi ad arbitrium iudicis pœna debita punientur.

Dagegen c. 14: Hii autem, qui *infamia* que *loimunt* dicitur laborant (vgl. oben II. 197, 242), *ad expurgationem non nisi in publico iudicio admittentur*[278].

Landfr. v. 1234 (das. 301): Si quis treugas datas violaverit, *si cum ipso,* in cujus manum treuge fuerant compromissae, *et cum duobus aliis synodalibus hominibus treugas violatas esse convincere potuerit et testari,* violator manum perdat. Item si quis fide data promiserit aliquid *et convictus fuerit cum tribus syn. hom. fidem non servasse,* continuo proscribatur.

Gleiche Bestimmungen über den Beweis des Sühnebruchs enthält der Mainzer Ldfr. 1235 c. 3 (das. 314); ebenso ist

[278] Der Schluß der Stelle: Quorum expurgationem judex secundum suum arbitrium potest aggravare. Si autem *loimunt* contra quemquam probari debet, per plurum ac meliorum illius provincie confessionem hoc fieri debet, enthält nicht deutsches Recht, sondern beruht auf den kanonischen Bestimmungen über die inquisitio famae. Als direkte Quelle glaube ich eine Dekretale Innocenz' III v. 1213 bezeichnen zu dürfen, welche dann auch einen weiteren Anhalt für die bekanntlich noch ungewisse Abfassungszeit unseres Gesetzes abzugeben geeignet ist; es ist dies c. 21 § 2 X. de accus. 5, 1: infamato canonica poterit indici purgatio *secundum arbitrium iudicantis;* qui propter dicta *paucorum* eum *infamatum reputare non debet,* cujus *apud bonos et graves* læsa opinio non existit. — *Treuga Heinr.* c. 12 u. 20 sind in ihrer vorliegenden Gestalt offenbar korrumpirt und es müssen an den durch Punkte bezeichneten Stellen Lücken angenommen werden; c. 12: Si quis predicta fecerit et ea fecisse confessus fuerit, ... reus iuramento duobus sibi adiunctis, qui nominati fuerint, se expurgabit quod predicta non fecerit. c. 20: Si quis de incendio manifesto tertia manu eorum, qui justitiam voluerint, ... VII manu eorum, qui ad hoc deputati et electi sunt, se expurgabit, quod si non fecerit exlex iudicabitur. In beiden Satzungen ist wohl zu ergänzen einmal die Strafbestimmung für den zu Anfang statuirten Fall des Geständnisses bezw. der Überführung des Bekl., sodann aber für den weiterhin angeordneten Reinigungseid die thatsächliche Voraussetzung, welche der zu Anfang genannten: si confessus bezw. tertia manu accusatus oder convictus fuerit, offenbar entgegengesetzt sein muß; vgl. c. 13 cit. (Die bei Pertz in c. 20 hinter «voluerint» befindlichen Worte «accusatus fuerit» sind vom Herausgeber hinzugefügt, reichen aber zur Restituirung der Stelle nicht aus.)

in diesem großen Reichsgesetze dem Kläger auch für andere Delikte das Recht zum Beweis mittelst Zeugen gegeben:

c. 11: Quicumque filius patrem suum de castris etc. violenter eiecerit aut bona ipsius incendiis vastaverit vel rapinis seu cum inimicis patris fedus inierit —: si pater *cum duobus viris bone opinionis et integri status syn. hom.* eundem filium de aliquo maleficiorum iam enumeratorum coram iudice suo *convicerit sacramento,* omnium bonorum successione — sit perpetuo ipso iure privatus. Filius vero qui mortem patris fuerit machinatus aut vulnerando aut vinculando manus violentas in eum iniecerit, *si de hoc coram suo judice fuerit convictus supradicto modo,* — omni jure sit privatus. — Sane omnes alii, quorum consilio et auxilio filius contra patrem commiserit, *convicti per testes iuxta formam predictam* — proscribantur[279]. Weiter kommen noch in Betracht c. 2, 6, 13, 14, wonach bei Rauben, Pfänden, Brennen, widerrechtlicher Erhebung von Zöllen, Aufnahme von Ächtern, Hehlerei der Thäter bestraft wird: legitime de his convictus coram suo iudice, was dann in den deutschen Recensionen des Gesetzes[280] dahin wiedergegeben wird: wirt er des *uberzinget (uberredet)* als reht ist vor dem rihter. Alle diese Bestimmungen sind dann in den späteren Reichslandfrieden des 13. Jhrhdts. wiederholt worden. Außerdem

Würzb. Landfr. 1287 c. 26 (das. 450): Swer ouch ein andern munze machte oder sluge, denne von dem riche von altir her komen ist, — den sol man vor einen velsher haben; und swenne er des *mit rehte ubirzinget wirt,* der sol sin reht haben virlorn.

In gleicher Weise, wie in der Reichsgesetzgebung, tritt auch in der Rechtsprechung und Praxis des Reichshofgerichts vor allem das klägerische Überführungsrecht hervor; dagegen kommt der Beklagte, — soweit sich aus den über das Beweisverfahren bei diesem Gerichte erhaltenen Nachrichten ersehen

[279] Der Charakter dieser Zeugen ergibt sich aus der in c. 3 u. 11 weiter enthaltenen Bestimmung, wonach dieselben verpflichtet sind *veritati* testimonium perhibere, nisi suam declaraverint *ignoranciam* sacramento. — [280] *Pertz,* Leges II, 571 ff., Böhlau, Nove Constitutiones Domini Alberti S. 1 ff. Col. 2.

läßt[281], — regelmäßig nur dann zum R.-Eid, wenn es dem Kläger an den gehörigen Überführungsmitteln, oder wenn es überhaupt an einem Kläger gebricht.

Annal. Altah. ad a. 1044, Hochverrathsproceß gegen H. Gottfried v. Lothringen: Interrogatus de fœdere et coniuratione primo fingebat, alia dissimulabat. Post ubi dissimulantem *testes introducti consciique coarguunt,* senatus procerum decrevit, ut abdicatus inferiore Lotharingia G. filium obsidem daret in liberaque custodia haberetur[282].

ad a. 1055, Proc. gegen Bisch. Gebhard v. Regensburg: Augustus — G. patruum ep. urbis frequenti senatu parricidii et læsae majestatis accersit. Crimen primo dissimulantem negantemque, deinde *manifestis indiciis convictum* in vincula conjicit[283].

Urk. K. Friedrichs I. 1180[284]: Adelb. Fris. episc. ad

[281] Die im Folgenden mitgetheilten Stellen verdanke ich zumeist dem Werke Franklin's, das Reichshofger. im M.-A. I, II; zahlreiche Fälle, in welchen der Beweis vor dem König durch Zweikampf geführt wird, s. das. II S. 245 f., sowie bei Waitz, D. Verf.-Gesch. VIII, 28 ff. — [282] So bei *Aventin,* Annal. Boior. Lib. V c. 7 § 24; in der Ausgabe der Mon. German. Script. XX S. 801 lautet die Stelle: cumque in conventu principum rex eadem cepisset agitari et ipse (G.) *manifestam rei veritatem non posset inficiari,* exquisita sententia a contubernalibus eius est iudicatum etc. — [283] So bei Aventin V, 9 § 9; dafür Mon. G. l. c. 808: Cum ergo primum infitiaretur, postremo *manifestis signis est victus;* custodiae mancipatur. — Manif. indicia, signa sind auch hier nicht Indicien, Anzeigen in unserm Sinn, vielmehr Beweisgründe, welche aus gesetzlich qualificirten Beweismitteln resultiren und deshalb, nicht nach richterlichem Ermessen, die Überführung begründen; also Beweisgründe von voller gesetzlicher Beweiskraft. Vgl. Urk. v. 1209 bei Franklin II, 256 f.: dem König wird eine Urk. Friedrichs I. vorgelegt, in quo *manifestis cognovimus indiciis,* quod memorati abbatis antecessor coram prefato imperatore monasterii sui advocaciam evicit. Diese Wendung ist völlig gleichbedeutend mit den sonst für die Erbringung des Urk.-Beweises üblichen Ausdrücken: privilegia, ex quorum tenore *manifeste cognovimus;* ex ejus tenore *probabant evidenter, sufficienter,* quod etc.; *per sufficiens testimonium* privilegiorum suorum obtinuit; *evidenter fuit ostensum* et per autentica litterarum instrumenta *legitime comprobatum* u. a. (s. die bei Franklin a. a. O. cit. Urkk.); vgl. oben S. 171 N. 153. — [284] Monum. Boica XXIX[a] S. 438 f.

maiestatis nostrae præsentiam accedens humiliter nobis conquerendo significavit, quod nobilis vir H. de Bruneswic, quondam dux Bawarie et Saxonie, forum in V. cum ponte, quod ecclesia sua a longe retro actis temporibus quiete possederat, destruxerit et illam in villam Munichen violenter transtulerit. Cujus siquidem rei veritas etsi nostrae constaret serenitati, ipse tamen eam *VII legitimis testibus in nostra comprobavit audientia.*

Sententia de viol. treugarum 1234 (Leges II, 300 f.): Si manuali fide interposita treuge date sunt, et aliquis illas violaverit, et in causam tractus *se expurgare voluerit,* illi cui interest et cui dampnum datum est, *incumbit probatio, ut tertia manu jurejurando confirmet,* quod treuge violate sunt, vel si testes habere non potuerit, *in monomachia coram iudice seculari cum eo congredietur.*

Der R.-Eid ist in diesem Rechtsspruch des Hofgerichts nur hinter den Klagebeweis zurückgedrängt, keineswegs ganz beseitigt; in dieser Gestalt kommt er in folgenden Rechtsfällen zur Anwendung:

Lamberti Hersf. Ann. ad a. 1074[285]: Erzb. Anno v. Köln wird bei K. Heinrich IV. fälschlicher Weise des Landesverraths beschuldigt. Cumque rex de his, quae compererat, severissime quæstionem promulgaret, proditae quidem reipublicae crimen, quod obiciebatur, *sacramento purgavit.* Ein eigentlicher Kläger war gegen ihn nicht aufgetreten.

Gesta Treveror. Cont. IV (Script. XXIV, 402): Konrad v. Marburg erhebt Klage gegen den Grafen von Sayn wegen Ketzerei. Factus est conventus episcoporum ac principum cum rege Henrico apud Moguntiam in festo S. Jacobi (1233), ubi comite comparente et magistro Conrado in causa deficiente *accusatoribus et testibus resilientibus,* aliis se coactos vel circumventos in comitem mala dixisse se fatentibus, aliis de odioso presumptive notatis, rex alium diem ad ventilandum altius causam edici voluit. — Post hec in purificatione S. Marie (1234) factus est iterum conventus et curia sollempnis apud Frankinvort coram

[285] Mon. Germ. Script. V, 134.

rege, ubi adducta in medium causa comitis, comite presente, *pro fide et innocentia comitis sacramenta prestantibus episcopis, prelatis, abbatibus, — principibus quoque laicis et baronibus universis comes gloriosissime expurgatus est*[286].

Ellenhardi Argent. Chron. ad a. 1287 (Scr. XVII, 127): Reliqui comites, qui una cum iam evictis (contra regem) conspirarunt, — rogaverunt et rogari fecerunt, ut excusatio eorum in conspectu regie maiestatis dignaretur admitti. Qui cum venissent ad aspectum iudicis metuendi, cum iuramento negaverunt, se cum aliis contra pred. regem conspirasse. Rex vero tamquam dominus pacis *eos ad excusationem eorum admisit.*

Chronic. de ducibus Bavariae[287]*:* Magister Ulricus de Augusta — de quodam crimine *et infamia* (Inzicht)[288] apud regem (Ludwig d. Baier) est accusatus a quibusdam de potentibus, quibus ipse rex iusticiae complementum non poterat denegare; quapropter — per quedam placita ad hoc perduxit, quod pred. mag. U. deberet *se cum 50 prelatis expurgare* de obiectis.

Wir haben im Voranstehenden fast ein Jahrtausend deutscher Rechtsentwicklung an uns vorüberziehen lassen, und bei noch so viel Mannichfaltigkeit im Einzelnen doch stets den einen, gleichen Grundgedanken rücksichtlich des Beweises strafbarer Handlungen konstatiren können. Dieser Grundgedanke des deutschen Beweis-

[286] In den *Ann. Erphord.*, welche ebenfalls über diesen Proceß berichten, (Script. XVI, 28 f.) heißt es: comes de S. se cum (Eideshelfer) publice et confidenter expurgavit. — *Et quoniam legitimi accusatores non aderant*, ad infamie expurgationem admitti iure debuerant. Das ist insofern richtig, als der Kläger Konrad zwischen dem ersten und zweiten Termin erschlagen worden war und daher in letzterem nicht mehr erscheinen konnte; allein hierin liegt nicht der Grund der Reinigung, da diese an sich bereits im ersten Termin, als der klägerische Beweis nicht geführt werden konnte, hätte erfolgen sollen: comes de S. accusatus *inducias expurgacionis ulteriores obtinuit.* — [287] Böhmer, Fontes Rer. Germ. I, 142. — [288] Vgl. *Treuga Heinr.* c. 14 (oben S. 230): infamia que *loimunt* dicitur, sowie Landfr. v. 1235 c. 15: der Hofgerichtsschreiber scribet nomina eorum qui accusantur vel denunciantur tamquam nocivi terre *et infamiam*, et eorum nomina, quando *a suspitione absolvuntur*, delebit.

rechts ist nun höchst interessanter Weise am Ende dieses Zeitraums, unmittelbar bevor die P. G. O. Karls V. das romanische Beweisrecht definitiv an die Stelle des einheimischen setzte, ja gerade auf demselben Reichstage, auf welchem jene in Angriff genommen wurde, noch einmal in umfassender Weise reichsgesetzlich anerkannt und bestätigt worden, nämlich in dem Reichsabschied v. 1512 tit. IV § 6–11, sowie in dem Wormser Landfr. v. 1521 tit. VII § 1–11[289]. Hier heißt es in Bezug auf alle peinlichen Delikte:

> Wann dann der kläger den beschuldigten seines beklagens *nicht beweisen kundt,* sondern der handel auff einen *verdacht* stünd, so soll der kläger solches verdachts wider den beschuldigten artikel seines verdachts einlegen, und – dieselbe artikel mit seinem eyd betheuren, dass er glaub, wiewol er die that dieser zeit nicht beybringen könnte, dass solch artikel dess verdachts wahr seyn. Und so er das gethan hat, *so soll der beschuldigt schuldig seyn, sich desselben mit dem eyd zu purgiren.* — Und so er solche purgation gethan hat, so soll er solchs verdachts ledig seyn, und alsdann beyde eyd für recht geschworen gehalten werden, so lang bisz der beschuldigt in recht der that überwunden wird: alsdann soll und mag gegen den überwundenen als der that schuldig und einen meineydigen gehandelt, gestrafft u. procedirt werden. Thät aber der besch. solche purgation nicht, so soll er desz, so er verdacht gewesen, schuldig gehalten werden. — Wo aber jemand den andern beschuldigen *und ihn desz weisen wolte, das mag er — fürnehmen.*

Sehen wir von der artikulirten Form der Klage ab, so stimmen die hier über den Beweis bei Ungerichtsklagen gegebenen Vorschriften durchaus mit dem überein, was das ganze Mittelalter hindurch, seit den Zeiten der L. Salica in Deutschland Rechtens war[290]. Nur darf man sich freilich hierdurch nicht zu der

[289] N. Samml. d. R.-Absch. II S. 142 f., 197 ff. — [290] Dies gilt auch bezüglich des hier statuirten Voreids des Klägers, wie in Anh. 4 zu zeigen sein wird. Es ist daher unbegründet, wenn Güterbock, Entstehungsgesch. d. Carolina S. 23, dieses Purgationsverfahren des R.-A. v. 1512 als neu eingeführt,

Annahme verleiten lassen, als ob dieses Beweisrecht auch zur Zeit jener Reichsgesetze in den deutschen Gerichten noch in ausschließlicher oder auch nur vorwiegender Geltung gestanden habe, und als ob die Umbildung desselben erst durch die, wenige Jahre später erlassene P. G. O. Karls V. bewirkt worden sei. Diese Umbildung hatte sich innerhalb der einzelnen Territorien bereits seit geraumer Zeit vollzogen. Zur Konstatirung von Schuld oder Unschuld in denjenigen Fällen, in welchen die mittelalterlichen, vom Kläger gehandhabten Überführungsmittel versagten, d. i. eben in Verdachtsfällen, war man in der Praxis längst nicht mehr auf den Reinigungseid des Beklagten angewiesen; Inquisition, Indicien, Tortur waren in weitem Umfang an seine Stelle getreten. Wenn derselbe nun auch einige Zeit hindurch daneben noch ein kümmerliches Leben fristete, so war er jedenfalls ein absterbendes, dem Untergange geweihtes Institut. Aber der Reichsgewalt, welche ihre eigene Strafjurisdiktion verloren hatte und welche mehr als zwei Jahrhunderte die Strafgesetzgebung völlig vernachlässigt hatte, fehlte es auf strafrechtlichem Gebiet an Zusammenhang mit dem lebendigen, in fortschreitender Entwicklung begriffenen Rechte; es war ihr die Fühlung mit den die Nation beherrschenden Rechtsideen und mit den Rechtsbedürfnissen der Zeit abhanden gekommen. Als sie jetzt nun neue Anstrengungen zu einheitlicher Regelung des Strafrechts und Strafverfahrens machte, da konnte sie zunächst nur veraltete, dem wirklichen Rechtszustand nicht mehr entsprechende Bestimmungen zu Tage fördern. Diese Bestimmungen waren daher nicht nur nicht im Stande, das

eigenthümlich, als einen augenblicklichen Nothbehelf bezeichnet. Es ist einfach das herkömmliche deutsche Beweisverfahren und um so weniger eine neue Erfindung, als es auch im Wormser Landfr. v. 1495 § 4 (N. Samml. II, 4) für Friedbruchsachen angeordnet ist: Und ob geistlich oder weltlich wider diesen fried beschedigt würden, *vnd die täter nit offenbar, sunder yemand der verdacht wär, auch die klager sy des nit beweysen wöllen,* — so solten und möchten (die Obrigkeiten der beschädigten Kläger) den oder dieselben beschreiben vnd für sich vertagen, *entschuldigung mit dem aid von demselben zu nemen.* Ähnlich Ldfr. 1548 tit. XIV, K. G. O. 1555 Thl. II tit. 10 (N. S. II, 579; III, 94).

Reformbedürfniß der Zeit dauernd zu befriedigen, sondern ihre praktische Geltung überhaupt war von vorn herein in Frage gestellt[291]. Erst als die Reichsgesetzgebung sich an eine das wirklich bestehende Recht enthaltende Partikulargesetzgebung anlehnte, kam sie in die Lage, wieder in maßgebender Weise auf die Gestaltung des deutschen Beweisrechts einzuwirken.

Anhang 3.

Die Notorietät im deutschen Recht.

In mehreren der in Abschn. III mitgetheilten Stellen ist die Strafe verhängt für den Fall, daß die den Gegenstand der Klage bildende Strafthat notorisch oder offenbar ist, während der R.-Eid in diesem Fall ausgeschlossen sein soll; so besonders im Schleswiger Stdtr. c. 104 (oben S. 145), im Wiener Stdtr. 1221 a. 1 (S. 194) u. a. Um solche Aussprüche als Belege für unsere Ansicht über die Voraussetzungen des R.-Eids verwenden zu können, bedarf es einer Erörterung und Feststellung des Begriffs und der Bedeutung der Notorietät oder Offenkundigkeit im deutschen Recht, über welche sich in der bisherigen Literatur weder einheitliche noch klare Ansichten vorfinden.

Factum notorium, und gleichbedeutend fact. manifestum, evidens, offenbare That, wird in der mittelalterlichen deutschen Rechtssprache, wenn auch nicht gerade als terminus technicus, so doch sehr häufig zur Bezeichnung verschiedenartiger Vorkommnisse, bes. von Verbrechen gebraucht, welche in ihrem Geschehen, in ihrer Verübung Gegenstand der Wahrnehmung einer Anzahl zeugnißfähiger Personen gewesen, und welche daher diesen Personen auf Grund ihrer Wahrnehmung bekannt, ihnen als unmittelbaren Zeugen kundlich und wissentlich, offenbar sind. In den cit. Stellen des Schlesw. R.'s steht die Gewalt, die nicht apenbare ist, im Gegensatz zu der Beleidigung, dar tüghe to syn; das homicidium notorium des Wiener R.'s v. 1221 wird in dem deutsch abgefaßten Stdtr. v. 1340 sowie in den Stdtr. v. Haimburg und Krems wiedergegeben mit: *wizzichleich* manslacht, m. die *chunt vnd ge-*

[291] Dieses Widerspruchs gegen das thatsächlich bestehende Recht sowie ihrer praktischen Unzulänglichkeit sind sich jene Reichsgesetze selbst sehr wohl bewußt und sie fügen daher den cit. Bestimmungen den Satz zu: Wir wollen aber hiemit aller obrigkeit unentzogen (lassen?), so des macht haben, wider die, so in malefitzhändeln *verdacht* seind, dass dieselbe obrigkeit möge handeln, *wie an einem jeden ort herkommen und recht ist.* R.-A. 1512 IV § 11, Ldfr. 1521 VII § 6; ferner Ldfr. 1548, K. G. O. 1555 a. a. O.

wizzen ist. Vgl. Stdtr. v. Salzwedel 1273 (Pufend. III App. 403): Si aliquis pro homicidio accusatur et *notorium fuerit bonis hominibus ac fidedignis,* quod non sit reus interfectionis etc., wofür in der deutschen Recension: unde warhafftigen bedderven luden *witlik* is; ebenso sagt schon *L. Alam.* 42 § 1: homicidium, furtum, quod *manifestum est tribus vel quatuor testibus.*

Die processuale Bedeutung einer solchen notorischen, d. h. also kundlichen und wissentlichen That besteht nun darin, daß sie vermittelst der Personen, welchen sie kundlich ist, zur Kenntniß des Gerichts gebracht, d. h. daß sie durch die Aussage der Zeugen vor Gericht bewiesen werden kann. Die notorische That ist daher weiter die durch Zeugen beweisbare That. Diese That muß aber andererseits auf diese Weise bewiesen, dem Gericht kund und wahr gemacht werden, wenn sie von diesem für wahr angesehen und der Entscheidung zu Grunde gelegt werden soll. Erst durch den ordnungsmäßigen processualen Beweis wird die an sich notorische That auch für das Gericht kundlich, wissentlich, offenbar. Hierfür folgende Quellenaussprüche: *L. Burg.* 44 § 1: si obiecta *claruerint,* — et, ut dictum est, *certa probatione* convictus etc.; — *L. Alam.* 42 § 1: homic. manifestum, *quod illi testantur;* — in 2 gleichzeitigen Achturtheilen des kgl. Hofgerichts unter K. Friedrich II. v. Mai 1232 (Mon. Boica XXX[b] S. 199, 201) wird der eine Bekl. geächtet: quia id (Raub) *constitit manifeste,* der andere unter völlig gleichen Verhältnissen: quia dictus ven. episc. (Kläger) *sicut debuit plene probavit;* — *Forma deposicionis R. Adulphi* 1298 (Arch. f. K. österr. Geschq. II, 229 f.): quia dom. A. tunc Romanorum rex super hiis et aliis excessibus gravibus et *notoriis* coram excellentissimis Germaniae principibus in termino ad hoc prefixo est *probatione manifesta convictus,* oportunum erat etc.; in einer andern Urk. hierüber bei Kopp, Gesch. d. eidgenöss. Bünde I S. 908 heißt es: dom. A. rex *per honestorum virorum quam plurium viva testimonia et alia legitima documenta* inventus fuit de premissis excessibus et criminibus *publice et notorie irretitus;* — Bremer Revers. oben S. 139 bei N. 81[a]; — Vtrg. zw. Bremen u. d. Rüstringern oben S. 140 f.; — Priv. f. Holzminden § 8: *testimonium* ferre de *evidenti* causa; — Urk. v. 1440 (Fidicin, histor.-diplom. Beitr. z. Gesch. d. St. Berlin Bd. II S. 204): ob sie (die Bekl.) darzu neyn sagen wolten, hoffen wir, nachdem — solche hanthaftige that *lanntkundig und offenbar* sey, das mann sie zu solchem neyn nicht kommen, *sunder uns das mit zugnusz nachbrengen sol lassen als recht ist;* — Wormser Städtebund 1254 (*Pertz* II, 369): Ut nullus ipsis præstet consilium auxilium et favorem; ita quod si hoc est *notorium et manifestum, sic ut per verba ipsius poterit comprobari,* — punietur; — Bamberger R. o. S. 160 ff.; — Memminger R. c. 4 § 2 o. S. 175; — Stdtb. v. Baden o. S. 169 f.; — W. zu Altstetten c. 3: welcher stallung (Sühne) brichet und das *mit zwein erbern mannen kuntlich* wirt; W. v. Triboltingen o. S. 173; — in den Stat. v. Sigmaringen (o. S. 174) wechseln folgende Ausdrücke ohne Änderung des

Sinnes: wirt das *kuntbar, schinbar, offen* vor gericht, wirt er des *überseit, mit dem rechten überwunden;* — Bair. L.- u. Stdtr. a. 1 o. S. 185 N. 193; — Stdtr. v. Friedberg oben S. 191; — Wiener R. v. 1221 a. 3: probare per viros, *quibus id constat* (dafür Haimburg a. 6: den das *gewissen* sei), v. 1296 a. 2: so sol der rat die læute hœren, den *chunt* sei die sache; sei sie denne *wizzenlich und daz man daz bewæren muge mit erbern leuten,* so sol man ez rihten etc.; Stdtr. v. W.-Neustadt a. 98: suam innocentiam probet, nisi adeo *notorium* sit hoc factum, wofür in der deutschen Übers.: ez sey danne, ob ez *pewerlich* sey (vgl. Pr. f. Lechenich § 2 nullus scabinorum deponi possit se invito ab officio suo nisi propter *crimen probabile*); — Brünner Schb. c. 49: Reus quesivit, cum actor pro furto emendas *notorie* solverit et infamis sit, *si hoc ipsum probaverit,* utrum teneatur — respondere. *Sent.:* si reus potest actorem *convincere testimonio sufficienti,* quod pro furto emendas *notorie* solverit, ipse fruetur; — Pr. f. Kreuz 1252 oben S. 227; — s. auch noch die vorhin cit. Stelle des Stdtr.'s v. Salzwedel, wo die notorische Unschuld durch den Eid selbdritt erwiesen werden soll.

Die notorische That wird auch als wahre That, Wahrheit bezeichnet, und hiermit hängt ein weiterer Sprachgebrauch der Quellen zusammen, der ebenfalls die Beweisbedürftigkeit notorischer Thatsachen zum Ausdruck bringt. Eine That stellt sich zunächst für diejenigen als Wahrheit dar, welche sie selbst wahrgenommen haben; durch Mittheilung dieser Wahrnehmung an das Gericht wird sie kraft der gesetzlichen Beweisregeln auch für dieses zu einer Wahrheit. Die Zeugen verschaffen dem Gericht durch ihre Aussagen die sichere Kenntniß und damit eben die Wahrheit einer Thatsache; sie machen ihm dieselbe wahr, bewähren sie ihm. Das Gericht entnimmt aus dieser Mittheilung die Überzeugung von der Wahrheit der betr. Thatsache, bezw. ihre Wahrheit selbst. Vgl. *L. Baiuw.* II c. 1: *probata* res (sc. sub tribus testibus) *pateat veritatem; Liutpr.* c. 95: calomnia (Klage) fiat *pro certa veritate;* et dum *provatio vera* facta fuerit etc.: Urk. v. 1407 bei *Haltaus,* Gloss. 2030: alse we desses van vnsem vogede to L. gensliken vnderwiset synd *vnd des to warheit gekomen,* dat etc.; Zipser Willkür c. 78 oben S. 228 N. 275. In Folge hiervon wird nun die Aussage der Zeugen selbst als „Wahrheit", „wahres Wissen", „Gewissen" bezeichnet (vgl. Keyserr. I c. 20: die *warheit* sal sin in drier lute munde; Wiener R. 1340 a. 59: daz wizzenleich ist *mit ganzer warhait;* Augsb. R. a. 49 § 2: ist diu *ware wizzen* da, gleichbedeutend mit: bringet iener hinze im *selbe dritte,* daz er schuldic ist; ferner die oben N. 265 angef. Stellen); und weiterhin kommt man dazu, für das bei notorischer That stattfindende Verfahren selbst Ausdrücke wie „erfinden, erweisen, überwinden mit der Wahrheit, mit der Gewissen" oder ähnliche zu gebrauchen. Hierunter ist dann also einfach der Beweis durch Zeugen verstanden, durch Personen, welche die Wahrheit wissen und durch ihre Aussagen die gericht-

liche Wahrheit herstellen. So besonders in den bairischen und böhmisch-mährischen Quellen. Vgl. Bair. Ldfr. 1255 c. 22, 1281 c. 9: wirt er des uberredet *mit 7 gezingen oder mit der gewizzen:* — Salzb. Friedebr. 1287 oben S. 192: *mit der warheit gewissen,* woneben in gleicher Bedeutung: uf si mit gemeinen leuten bracht; — Öfn. zu Stumm: überweist *mitt ainer warhait mit czwain nachpaurn oder drein;* — Urk. K. Ludwigs 1343 (Böhmer, Acta imperii sel. S. 542): wär, das schuldt hintz im *mit der warhait erfunden wurde;* — ferner die oben bei oder in N. 134, 186—189, 193, 202, 265, 266 f., 275 angef. Stellen. Der in dieser Weise „mit der Wahrheit" überwiesene oder zu überweisende Beklagte ist dann der „wahre", der „wirkliche" Verbrecher im Gegensatz zu demjenigen, der der That nur verdächtig ist; vgl. *L. Burg.* c. 108 oben S. 113. *Cap. Hludow. II imp.* v. 850 c. 3 (Pertz I, 406); Rigisches R. für Hapsal c. 7 oben S. 144 u. a.

Ist, wie wir gesehen haben, die notorische, wahre That die durch Zeugen beweisbare, so ergibt sich als weitere, processuale Wirkung derselben, daß sie mit rechtlicher Gültigkeit nicht abgeleugnet, d. h. nicht abgeschworen werden kann. Eben weil sie positiv beweisbar, ist kein R.-Eid gegen sie zulässig und insofern ist sie unleugbar. Vgl. *L. Baiuw.* II c. 1: si exinde *probatus negare non potest* (s. oben N. 35, 48); Bamb. R. § 337 o. N. 138; Freyf. R. a. 29 o. N. 193; Wiener R. 1221 a. 1 o. S. 194; *Annal. Altah.* 1044 o. S. 232 N. 282; Pr. f. Freienstein 1287 (Riedel, Cod. dipl. Brandenb. I. Hptthl., Bd. II S. 262): si aliquis *notorie* excedens, quod foret *notorium consulibus aut scabinis aut aliis probis et idoneis viris,* et vellet absolvi juramento suo prestito, *quod id facere nequeat nec per hoc absolvi.* Doch kann natürlich trotz vorhandener Notorietät der Bekl. zum R.-Eid kommen, wenn Kläger seinen Beweis nicht ordnungsmäßig vorlegt, z. B. unrichtige Zeugen producirt; vgl. Keure v. Poperinghen c. 8 (Warnkönig, flandr. Rgesch. II b UB. S. 115).

Der Begriff der notor. That steht hiernach dem der handh. That sehr nahe, wie dieser oben S. 80 ff. entwickelt worden ist; dagegen verhält er sich gegensätzlich zu der oben N. 140 besprochenen, nicht auf Wahrnehmung, sondern auf bloßem Verdacht beruhenden und eben darum nicht beweisbaren Inzicht, gegen welche der Bekl. sich eidlich zu reinigen hat. —

Aus dem Vorstehenden ergibt sich, daß dasjenige, was die deutschen Quellen mit Notorium bezeichnen, wesentlich verschieden ist von der Notorietät des kanon. Rechts. Offenkundige Thatsachen, welche keines Beweises bedürften, kennt der deutsche Proceß nicht; der Satz: notorium non eget probatione, hat im deutschen R. keine Geltung. Offenkundigkeit ist hier nur insofern von processualer Bedeutung, als sie die faktische Möglichkeit des Beweises gewährt. Das Gericht kann nichts für wahr annehmen, was nicht im Proceß ordnungsmäßig erwiesen ist; es hat für die Konstatirung des Faktums keine andern Kenntnißquellen als den processualen Beweis.

Müssen hier doch selbst Thatsachen, die sich vor Gericht zugetragen haben, erst bewiesen werden, ehe sie für wahr gelten! (Vgl. z. B. Stdtr. v. Enns a. 11, v. Wien 1221 a. 10: judex non judicet quemquam, nisi — judex testibus probare possit, quod antea aliquis ei deposuerit querimoniam super illum; Iglauer R. a. 44: quicumque aliquem judicem coram judicio arguerit, stabit in pena tribus testibus convictus vel solo jurato.) In viel höherem Grade gilt dies daher für solche Thatsachen, die außerhalb des Gerichts geschehen sind, mag dieses noch so sichere Kunde davon haben; vgl. Rspr. K. Friedrichs I. v. 1180 (Mon. Boica XXIX[a] S. 438 f.): cujus rei (spolium) veritas etsi nostrae constaret serenitati, *ipse* (Kläger) *tamen eam VII legitimis testibus in nostra comprobavit audientia.*

Die von neueren Processualisten, bes. von Wetzell, Syst. d. Civilpr. 3. Aufl. S. 181 f. hiergegen aufgestellte Behauptung, daß der kanon. Notorietätsbegriff auch im deutschen R. begründet, ja aus diesem hervorgegangen sei, muß hiernach verworfen werden, da sie ohne Anhalt in den Quellen ist. In den von Wetzell hierfür angeführten Fällen und Stellen findet jeweils wirkliche Beweiserhebung über die offenkundige That statt; in Keyserr. I c. 14 ist nicht von einem Verfahren ohne Beweis, sondern von executio parata ohne gerichtl. Verhandlung die Rede. In der einzigen Const. contra incend. v. 1187 findet sich eine mit der kanon. Notorietätslehre übereinstimmende Satzung; diese enthält aber eben auch kein deutsches R., s. oben N. 276. Vgl. *Dziatzko,* Doctr. juris can. de notorio, Diss. inaug. Vratisl. 1872 S. 14 f., 33 f. — Die Verschiedenheit der deutschen und kanon. Auffassung des Notor. kommt übrigens in den kanon. Quellen selbst zum deutlichen Ausdruck; so in der in c. 3 X. de test. cog. 2, 21 enthaltenen Anfrage an den Pabst einerseits und dem Rescript Alexanders III hierauf andererseits.

IV.

Die in Abschn. III vorgeführten Quellenzeugnisse dienten dazu, die von uns aufgestellte Lehre über die Voraussetzungen des Reinigungseides positiv zu erweisen. Um das hieraus sich ergebende Resultat nach allen Seiten sicher zu stellen, ist aber noch eine Reihe von Quellenaussprüchen ins Auge zu fassen, welche auf den ersten Blick die von uns bekämpfte herkömmliche Auffassung zu rechtfertigen scheinen und bisher in der That als Hauptgrundlage derselben gedient haben, welche aber bei richtigem Verständniß ihres Inhalts und ihrer Tragweite mit unserer Lehre keineswegs in Widerspruch stehen. Dieses richtige Ver-

ständniß soll hier festgestellt und hierdurch ein etwaiger Gegenbeweis gegen die von uns behauptete Rechtsgestaltung abgeschnitten werden. Die hier in Betracht kommenden Aussprüche sind aber einmal solche, welche ausdrücklich dem Beklagten den processualen Vorzug vor dem Kläger einräumen, und sodann solche, welche als Beweis bei bestrittener Klagbehauptung überhaupt nur den Eid des Beklagten statuiren.

A. Zunächst finden wir in den Quellen häufig Sätze, welche sich anscheinend in principieller Weise über die Beweisvertheilung unter den Parteien aussprechen und dabei dem Beweisrecht des Beklagten den Vorrang vor dem des Klägers zuweisen. Indeß haben dieselben im einzelnen einen sehr verschiedenen Inhalt und müssen daher einer gesonderten Beurtheilung unterzogen werden.

1. Einmal kommen hier in Betracht allgemeine Sentenzen dahin gehend, daß der Beklagte näher sei, sich der Klage zu wehren, als der Kläger ihn zu überwinden. Von diesen ist bereits oben S. 61 ff. die Rede gewesen und es ist dort gezeigt, daß derartige Sentenzen sich gar nicht auf das Beweisrecht der Parteien, sondern auf ihre processuale Stellung im allgemeinen beziehen, auf das Verhältniß von Angriff und Vertheidigung, von Behauptung und Verneinung als solcher. Allerdings hat hier der Verneinende den Vorrang und kommt zum Eid; aber doch nur, wenn und sofern auch der Behauptende nichts zu bieten hat als Wort und Eid, wenn derselbe es an dem ihm zukommenden objektiven Beweis der Behauptung fehlen läßt. Es bestätigt sich also hier geradezu der subsidiäre Charakter des nur subjektiven und formalen Reinigungseids, wenn derselbe auch immerhin insofern als commodum rei zu gelten hat, als dem Kläger solche blos subjektiven und formalen Mittel versagt sind[1].

2. Andere Stellen statuiren dagegen wirklich einen Vorzug des Beklagten im Beweise; der Beklagte soll eher zur Erhärtung seiner Verneinung durch Eid zugelassen werden, als der Kläger

[1] Über Richtst. Ldr. c. 4 vgl. oben S. 42 N. 38.

zum Nachweise seiner Behauptung. Allein trotz der häufig hierfür gewählten principiellen Fassung haben derartige Stellen, wie sich bei näherer Betrachtung zeigt, je nur speciell bedingte Fälle im Auge, und zwar eben solche, in welchen die Beweisführung des Beklagten nach den oben in Abschn. II dargelegten Grundsätzen in der That gerechtfertigt ist. Nirgends wird nämlich dem Kläger das Recht zum Klagebeweis überhaupt abgesprochen, sondern je nur insofern, als derselbe mit gewissen, dem Proceßrecht nicht entsprechenden Mitteln geführt werden soll; nur gegenüber einem gesetzlich unzuläßigen, weil nicht gehörig qualificirten Klagebeweis soll hiernach der Bekl. näher zum Eide sein. Es ist bereits hervorgehoben, daß ein solcher Fall dem andern, in welchem sich der Kläger überhaupt nicht zum Beweise erboten hat, rechtlich völlig gleichsteht[2].

In dieser Weise wird mehrfach in den Quellen ausgesprochen, daß der Bekl. das Recht zum Reinigungseid habe gegenüber einem vom Kläger angebotenen Zeugenbeweis, welcher in der einen oder andern Beziehung den gesetzlichen Anforderungen nicht entspricht; so bei ungenügender Zahl der Zeugen, bei Mängeln in ihrer Person, bei unzureichender oder fehlender eigner Wahrnehmung[3].

Insbesondere gehören hierher auch die zahlreichen Aussprüche der sächsischen Quellen, wonach der Beklagte eher zum Reinigungseid befugt ist als Kläger zur Überführung mittelst Privatzeugen, oder wie es in Ssp. I, 18 § 2 vorbildlich heißt: Svat so de man vor gerichte nicht ne dut, svo wetenlik it si, *dat he des mit siner unscult untgeit unde man's in nicht*

[2] Vgl. oben S. 35 f., 75. — [3] Außer vielen in Abschn. III angef. Stellen vgl. noch Frankfurter Schöffenspr. bei Thomas, Oberhof S. 327 ff. Nr. 69, Brünner Schb. c. 380 (oben S. 48 N.), Lübecker Rechtsspr. nach Elbing 1496 (Michelsen, Oberh. S. 304 Nr. 234): — so schal derselbige H. G. (Bekl.) mit meren rechte H. C. (dem Kläger) neger syn zu entgeende mit einem eyde vnde rechte, *dan das eme eyn vnerlich vnde eyn beruchtiget weyb mit eren losen worten vnde getzeugnisse seynen lyb vnde syn ere sal abe tzeugen.*

vertügen ne mach. Zunächst ist damit weiter nichts gesagt, als daß der klägerische Beweis mit Privatzeugen unzulässig ist, daß Privatzeugen keine gesetzlichen Beweismittel sind. Durch den Ausschluß dieses einen Mittels zum Beweis wird aber dem Kläger keineswegs das principale Beweisrecht selbst genommen. Der Klagebeweis ist nicht auf Privatzeugen beschränkt; der Kläger kann sich hierzu immer noch des Zweikampfs, des Gerichtszeugnisses, des Augenscheins bedienen, und hierdurch den Eid des Bekl. hintan halten[4].

Allein abgesehen hiervon geht die Absicht jener Stellen in Wahrheit gar nicht dahin, den klägerischen Zeugenbeweis überhaupt und vollständig zu Gunsten des R.-Eids auszuschließen, sondern nur insoweit, als derselbe den gesetzlich hierfür aufgestellten Normen nicht entspricht und als sonach die Zeugen sich als nicht gehörig qualificirt darstellen. Diese Qualifikation ist nach sächs. R. bedingt durch die zum Verfahren in handh. That gehörigen Erfordernisse, welche wir oben S. 80 ff. näher besprochen haben. Wo nun diese Erfordernisse vorliegen, da tritt das principale Beweisrecht des Klägers auch in Bezug auf den Zeugenbeweis in seine volle Wirksamkeit, da ist der Kläger näher, den Beklagten mit Zeugen zu überführen, als dieser sich eidlich zu reinigen[5]. Jene Aussprüche des sächs. R.'s haben

[4] Daher sagt Ssp. II, 16 § 2: Sve den anderen lemet oder wundet, *wirt he des beredet* (var.: *obirredet, ubirwunden*), man sleit ime de hant af. Svelk ungerichte man aver up enen man *beredet mit kampe*, dat gat ime an dat lif. Mgdb.-Görl. R. a. 17: Allerhande ungerichte vnde clage, *dar bewisunge an ist, dar en mac niemant vor gesweren.* So hat auch nach heutigem französ. R. in Civilsachen unzweifelhaft der Kläger den Beweis zu führen (Code civil a. 1315), obgleich ihm in sehr vielen Fällen der Zeugenbeweis rechtlich versagt ist (C. civ. a. 1341 ff.). — [5] Vgl. z. B. Berliner Stadtb. (Sidicin I, 170): Eyn vrie Sasse wil vor deme gerichte nicht overtuget syn. *Doch so is mangerleige tuch vor deme rechte in dem lande tu Sassen* etc. Gosl. Stat. S. 36 Zle. 9: Men ne mach nenne man — utwinnen mit nenerleye scult, *des men ine mit ghErichte oder mit deme rade nicht overwinnen ne mach* — (oder) *dat nen hanth. dat ne is;* Verm. Ssp. IV, 18 d. 1: Wy wissentlich eyne sache ist, so en kan sy nymant irczugen, *is sy denne an gerichte geschen odder sy dy hanth. tad.*

somit nur den einfachen, nicht gehörig qualificirten Zeugenbeweis im Auge, und nur vor diesem geben sie dem R.-Eid den Vorzug; sie schränken den Zeugenbeweis des Klägers durch Erweiterung seiner Voraussetzungen zwar praktisch ein, und erweitern damit das Anwendungsgebiet des R.-Eids; allein keineswegs räumen sie dem Beweis des Bekl. den principiellen Vorrang vor dem klägerischen Beweis als solchem ein.

Freilich wird nun gewöhnlich behauptet, daß die Fälle, in welchen das sächs. Recht den klägerischen Zeugenbeweis zuläßt, singulärer Natur seien und nur Ausnahmen von der Regel darstellten, nach welcher zunächst der Bekl. den R.-Beweis zu führen hat. Diese Behauptung hat aber bereits durch unsere Ausführungen in Abschn. II (bes. Anhang 2) ihre Widerlegung gefunden.

Die Beschränkung des klägerischen Zeugenbeweises auf die Fälle der h. Th. kann nur dann als singulär betrachtet werden, wenn dieselbe auf Gründen beruht, welche mit dem Wesen und dem Zweck des Zeugenbeweises an sich nichts zu thun haben; wenn die Voraussetzungen, an welche der Zeugenbeweis hiernach geknüpft ist, sich aus dem Principe des letzteren selbst nicht ableiten lassen, sondern anderweiten Erwägungen ihren Ursprung verdanken. Nur dann kann man sagen, daß das sächs. R. den Z.-Beweis principiell ausschließt, während im andern Fall die Zulassung desselben bei h. Th. eben als Zeichen einer principiellen Anerkennung anzusehen wäre.

Nun hat sich uns oben ergeben, daß die gesammten Voraussetzungen des Beweises in h. Th. nur den Zweck verfolgen, die Zuverlässigkeit und Glaubwürdigkeit der Zeugenaussagen zu verbürgen, daß ohne diese Voraussetzungen das sächs. R. in den Aussagen beliebiger Personen kein genügendes Moment erblickt, um sich hierdurch von der Wahrheit der ausgesagten Thatsachen zu überzeugen. Besteht nun aber der Zweck eines jeden Z.-Beweises darin, die Überzeugung von dieser Wahrheit herbeizuführen, so folgt, daß die Aufstellung jener Voraussetzungen eben nur dem Zwecke des Z.-Beweises selbst dient, und daß die

hierdurch bewirkte Einschränkung desselben eben nur ein Ausfluß, eine Consequenz seines eigenen Princips ist. Es sind somit nicht Ausnahmefälle, in welchen der Z.-Beweis nach sächs. Recht zulässig ist, sondern solche, in welchen derselbe nach der bestehenden Rechtsüberzeugung allein seinen Zweck erreichen, seinem eignen Princip entsprechend funktioniren kann. Wenn er in andern Fällen für unstatthaft erklärt wird, so geschieht dies nicht auf Grund eines ihm feindlichen Princips, nicht auf Grund des principiellen Vorrangs des R.-Eids, sondern weil sein eignes Princip dies erfordert. Ausgeschlossen wird hier nicht der Zeugenbeweis als solcher, sondern der unzuverlässige, unglaubwürdige Z.-Beweis, dessen Beweistüchtigkeit der processualen Kontrole entzogen ist. Allerdings kann hierdurch der Fall eintreten, daß ein thatsächlich begangenes, von Zeugen wahrgenommenes Verbrechen mangels der gesetzlichen Voraussetzungen nicht erwiesen werden kann und daher abgeschworen wird; allein ohne diese Erfordernisse wäre gesetzlich die Möglichkeit gegeben, daß ein thatsächlich Unschuldiger durch falsche Zeugen überführt wird, und in jedem Falle würde es dann an der processualen Sicherheit darüber fehlen, ob die Zeugenaussagen der Wahrheit entsprechen oder nicht[6]. Ein derartig unsicherer Z.-Beweis wider-

[6] Diesen Gedanken hebt die cit. Stelle des Ssp. scharf hervor: dat man's in nicht vertügen ne mach, *swo wetenlik it si;* eine Wissentlichkeit, die processualisch nicht genügend konstatirt werden kann, ist processualisch irrelevant. Es wird dies von denjenigen nicht genügend beachtet, welche, an den kanonisch-modernen Inquisitionsbeweis gewöhnt, gegen das sächs. R. den Vorwurf erheben, daß es trotz vorhandener Klagezeugen den Bekl. zur eidlichen Ablengnung zulasse. Dabei denkt man sich übrigens unter diesen Zeugen meist nicht solche im Sinne des deutschen Rechts, sondern Zeugen über beliebige Indicien, so daß jene Vorwürfe in Wahrheit nicht dem Ausschluß des Z.-Beweises, sondern dem des Indicienbeweises gelten. Hierauf sind auch die Angriffe zurückzuführen, welche bereits im M.-A. von klerikaler Seite gegen das sächs. R. gerichtet wurden; vergl. *Henr. a Segusio* (Card. Host.), Aurea Summa, Rubr. de purg. can.: Tunc demum ad hanc purg. (can.) recurrendum est, quando aliae probationes deficiunt, non obstante prava corruptela Saxoniae et Daniae, ubi, si rem tibi surreptam in una manu quis teneat et offerat pur-

spricht aber dem Zweck jeden Beweises und ist daher processualisch unbrauchbar.

Diese Auffassung des klägerischen Zeugenbeweises und seines Verhältnisses zum Reinigungseid im sächs. Recht findet ihre Bestätigung, wenn wir einen vergleichenden Blick auf die übrigen Stammesrechte werfen.

Die Beschränkung des klägerischen Zeugenbeweises auf die Fälle, in welchen der Bekl. auf handh. That ergriffen und sofort mit Geschrei vor Gericht geführt ist, ist nicht gemein-deutsches Recht; sie gehört hauptsächlich dem sächs., und zwar dem ostsächs. R. an[7]. Das hansische und westphälische Recht sowie die übrigen Stammesrechte lassen dagegen, wie wir in Abschn. III gesehen, die Überführung des Beklagten durch Zeugen regelmäßig auch ohne die genannten Voraussetzungen zu[8]. Durch diese Beson-

gationem, *quantumcumque habeas testes paratos*, absolvitur præstita purgatione; ähnlich Klenkok bei Homeyer S. 390, *Alpertus*, de divers. temp. II c. 20 (Mon. Germ. Scr. IV, 718 f.). Die gleichen Beschwerden begegnen daher auch da, wo der einfache Zeugenbeweis in der That zulässig ist; vgl. Ordonn. K. Philipps III. v. Frankreich 1280 (Ordonn. des Roys de France ed. *Laurière* I S. 310), durch welche aufgehoben wird: consuetudo seu potius corruptela, quod in murtris et maleficiis inculpatus accusatus seu denunciatus de maleficio cum sacramento absolvitur et evadit, nisi fuerit in ipso maleficio vel in fuga deprehensus, vel confessus, vel primo per duos aut plures testes et præterea per duellum convictus, vel citatus propter dictum maleficium permiserit se banniri, *licet per alias probationes idoneas possit convinci*. In dieser Stelle können unter aliae probationes nur Indicien verstanden sein. — [7] Dieselbe wird daher häufig ausdrücklich als Eigenthümlichkeit des sächs. R.'s, als Privileg der Sachsen bezeichnet; Ssp. I, 18 cit., Gl. z. Weichb. a. 74, Bl. v. Mgdb. I, 158 a. E., Verm. Ssp. IV, 18 d. 1, Henr. a Segusio l. c. (vor. Note); vgl. auch Gosen, Privatr. n. d. kl. Keyserr. S. 82. — [8] In den an das eigentliche Sachsen angränzenden thüring. u. fränkischen Ländern findet sich der sächs. Grundsatz vielfach in der abgeschwächten Form, daß der Zeugenbeweis nur bei Straffachen, welche an das Leben und die Ehre gehen, d. h. bei den schwersten Kapitalverbrechen von der Ergreifung des Bekl. auf h. Th. abhängt, während er bei leichteren Delikten sowie in Civilsachen ohne weitere Voraussetzung zulässig ist. Nur bei ersteren erachtet man hier besondere Garantieen für die Glaubwürdigkeit der Zeugen erforderlich, ohne Zweifel wegen der Wichtigkeit und Irreparabilität der da-

derheit tritt jedoch das ostsächs. Beweisrecht keineswegs in einen principiellen Gegensatz zu den sonstigen deutschen Rechten; dieselbe

von abhängigen Folgen. Vgl. Priv. f. Eisenach § 36 (Gengler 106): Quilibet etiam pro discordia sive pro rixa testimonium perhibeat, qui fidem suam et honorem custodivit. Inter cetera nullus testim. contra aliquem producat, *per quod vita hominis et honos confusionem patiatur;* Priv. f. Gräfenthal 1412 § 6 (das. 166); Mühlh. Rechtsb. c. 1–4, 14, 17, 21–23, 31–35, 39; Nordh. Schultheißenb. oben S. 135 N. 69; Pr. f. Münden 1246 (Gengler 303) § 1: Civitas cum in terra Franconica sita sit, *jure Francorum* fruitur. § 8: Quilibet civis de omni crimine objecto, *quod contra honorem suum est et vitam,* sola manu se poterit expurgare, *dummodo factum nec manuale fuerit nec etiam manifestum*; Pr. f. Witzenhausen (Kopp, ausführl. Nachricht v. d. hess. Ger. 1, Beyl. S. 8); Stdtr. v. Frankfurt 1297 § 1, 31 (Gengler 115; doch ist bereits im Stadtfr. v. 1318 sowie in allen späteren Frankf. Quellen der Zeugenbeweis pure zugelassen, s. oben S. 154 f.); Pr. f. Eger 1279 § 5, 10, 13 (Gengler 98 f.). Auf solche Bestimmungen bezieht sich dann die Äußerung des Ssp. III, 54 § 4 über das fränk. R. (übergegangen in Verm. Ssp. VI, 9 d. 2, Schwsp. G. 103 § 2, Dsp. 297). Gleiches ist durch das Wiener R. 1296 c. 6 für Österreich eingeführt worden; vgl. oben S. 202 ff. — Der Satz, daß gegen Leben und Ehre des nicht auf h. Th. ergriffenen Bekl. keine Zeugen aussagen dürfen, tritt übrigens häufig auch in einer etwas abweichenden Gestalt auf, so daß nicht der Zeugenbeweis selbst, sondern die peinliche Bestrafung des Bekl. durch seine Ergreifung auf h. Th. oder überhaupt durch die Ergreifung bedingt ist. Es ist hier zwar bei allen Delikten Überführung durch Zeugen statthaft; allein dieselbe hat nur dann Strafe an Leib und Leben zur Folge, wenn der Bekl. festgenommen ist, während sonst nur Geld- oder Freiheitsstrafe (Verbannung) eintritt, bezw. die peinl. Strafe abgelöst werden kann. So Erfurter Stat. 1306 c. 12: Wer einen frede breche und des besen wurde, also daz iz der rat geloubin mochte, der sal 10 iar rumen die stat. *Wirt aber der fredebrecher begriffen an h. t., iz get ime an den lib;* Göttinger Stat. 1351, 1354 (Pufend. III App. 164, 167): Welk man eynes andern hus stoth, wert he is mit thughen vorwunnen, de scal geven 3 punt etc. *Worde he aber begrepen in me huse, deme gheyt et an den hals;* Stat. v. Clingen c. 25, 28, 40, 51 (Michelsen, Rechtsd. a. Thür. 193 ff.). In dieser mehr materiellrechtl. Eigenschaft als Voraussetzung der peinl. Bestrafung beruht die Ergreifung des Thäters auf dem Gedanken, daß zur Vernichtung der phys. Persönlichkeit eines Menschen vor allem die phys. Herrschaft über seinen Körper, die Aufhebung seiner Freiheit erforderlich ist. Diese Rechtsgestaltung findet sich auch sonst vielfach; vgl. Hamb. R. XI c. 1 oben S. 138 f.; Stdtr. v. Riga oben S. 143, v. Dortmund oben S. 147

betrifft vielmehr, wie bereits mehrfach angedeutet (vgl. oben S. 14, 39 f., 88, 132), nur sekundäre Momente, nur die Bedingungen, unter welchen einseitige Zeugenaussagen als zuverlässig zu gelten haben, sowie das zur Herstellung dieser Bedingungen einzuhaltende Verfahren. In den wesentlichen Grundlagen stimmen dagegen beide Arten des Verfahrens überein; bei beiden wird der Beweis geliefert durch Aussage dritter unparteiischer Personen über das Beweisthema, und bei beiden ist zur Beweiskraft dieser Aussagen erforderlich, daß sie auf unmittelbarer sinnlicher Wahrnehmung der Deponenten beruhen. Nach beiden Systemen kann daher ein solcher Beweis nur dann zu Stande kommen, wenn diese Wahrnehmung stattgefunden hat, wenn also „handh. Th." in dem oben S. 83 ff. festgestellten Sinne vorliegt. Insbesondere darf man sich über die Tragweite des einfachen Z.-Beweises, wie er im deutschen R. gestaltet ist, keinen Täuschungen hingeben. Auch dieser ist in Wahrheit der Beweis einer handh. That; auch er erfordert — wenigstens grundsätzlich und soweit keine gesetzlichen Präsumtionen bestehen — Augen- und Ohrenzeugen des begangenen Verbrechens selbst; dagegen sind Glaubenszeugen, Zeugen von Hörensagen und insbesondere Zeugen über beliebige Indicien hier ebensowenig zulässig wie beim sächs. Beweis der handhaften That. Wenn man daher, wie regelmäßig geschieht, beim einfachen Zeugenbeweis das klägerische Beweisrecht als principiell in erster Linie stehend anerkennt, so muß man das Gleiche auch rücksichtlich des sächs. Beweises in handh. That gelten lassen. Die besonderen Voraussetzungen des letzteren sind in der That nur der scharfe Ausdruck für diejenigen Bedingungen, ohne welche ein Zeugenbeweis

---

II. 107; 3. Straßb. Stdtr. a. 5; Stdtr. v. Rheinfelden, v. Baden oben S. 169 f.; Züricher Rbr. I c. 16a, 42; Luzerner Geschwbr. 1252 (Geschichtsfreund I, 183); Pr. f. Chur 1050 (Gengler, C. J. M. 492); Freysinger Stdtr. a. 118; Rupr. v. Freys. II c. 1; Banntaiding zu St. Dionisien 1431 (Bischoff, Steierm. Ldr. S. 128); Pr. f. St. Veit § 7, Klagenfurt § 8 (Gengler 412, 221); Stat. v. Triest 1150 II c. 2 (Bischoff, Österr. Stdtr. S. 155 f.).

im Sinne des deutschen Rechts überhaupt nicht geführt werden kann[9].

[9] Im Gegensatze hierzu macht die herrschende Meinung die Gestattung oder Ausschließung des einfachen Z.-Beweises geradezu zum Kriterium für den materiellen oder formellen Charakter des deutschen Beweisrechts, für Regularität oder Singularität des Klagebeweises; im Wegfall der sächs. Voraussetzungen des Zeugenbeweises erblickt dieselbe eine Verwandlung des ursprünglichen deutschen Beweisprincips in sein direktes Gegentheil, eine Vorbereitung für die Reception des fremden Rechts. Vgl. *Albrecht* I, 24, 58, 65, Planck in der Zschr. f. D. Recht X, 301 ff., Hälschner, Preuß. Strafr. I, 63 f., Hasenöhrl 233, v. Kries 176, 190 u. passim. (Dagegen hebt v. Bar, Beweisurth. 90, richtig hervor, daß die Zulassung des einfachen Zeugenbeweises nur eine Modifikation, kein Verlassen des german. Beweisprincips darstelle; doch kann ich seiner Auffassung des letzteren selbst nicht beistimmen.) — Die nach dieser Meinung sich ergebende Zwiespältigkeit des deutschen Beweisprincips sucht man meist dadurch zu erklären, daß man den sächs. Beweis in h. Th. als das ursprüngliche deutsche Recht, den einfachen Zeugenbeweis aber als spätere Fortbildung desselben hinstellt. Der Annahme einer derartigen Entwicklung fehlt es aber an jedem bestimmten Anhalt in den Quellen. Einerseits hat im sächs.-magdeb. R. selbst, soweit wir sehen, eine solche Umbildung vor Aufkommen des Inquisitionsprocesses nicht stattgefunden. Andererseits weisen die übrigen Stammesrechte bereits in ihren ältesten Aufzeichnungen, in der L. Sal., Alam., Baiuw. (vgl. oben Abschn. III, A) den einfachen Zeugenbeweis als regelmäßiges Überführungsmittel auf; die gewöhnlich aufgestellte Behauptung, daß derselbe nur in späteren Rechtsquellen (d. h. nach dem Ssp.) vorkomme, ist vollständig unbegründet. Ja man könnte im Gegentheil Zweifel hegen, ob die Beschränkung des Zeugenbeweises auf den Fall der Ergreifung in h. Th. ihrerseits überhaupt schon dem ältesten R. angehört, und nicht (wie auch das Gerichtszeugniß) erst später in einzelnen Landestheilen sich herausgebildet hat. Den sämmtlichen Volksrechten wie auch den Kapitularien ist eine solche Beschränkung unbekannt (L. Rib. fordert entweder Festnahme oder Spuren der That, s. oben S. 110 f.); die L. Saxon. selbst statuirt wenigstens für einen einzelnen Fall den einfachen Zeugenbeweis (oben S. 115). Dazu kommt, daß uns Rabanus (cit. bei Waitz, V.-Gesch. IV, 356) von einer ganz andern Beschränkung des Z.-Beweises im ältesten sächs. R. berichtet, als die späteren Quellen: Dicunt, quod super Saxonem nullus de Francorum aut Romanorum aut ex alia qualibet gente — *nisi Saxo testis esse possit. Hoc enim ajunt legem gentis suae pati non posse, ut alterius gentis homo in testimonium citetur ad infringendam legem libertatis suae* (vgl. oben S. 114 N. 26). Ein anderes Beispiel einer späteren Beschränkung des Z.-Beweises auf die Fälle der h. Th. haben wir im Wiener R. v. 1296 kennen gelernt.

Mit dieser principiellen Gleichheit beider Beweise hängt es ferner zusammen, daß auch **praktisch**, rücksichtlich der Häufigkeit des klägerischen Beweises im praktischen Rechtsleben, der Unterschied zwischen beiden Systemen nicht so bedeutend war, als vielfach angenommen wird. Denn einerseits konnte auch da, wo die sächs. Voraussetzungen nicht erforderlich waren, der Beweis eines begangenen Verbrechens durch mehrere Augen- und Ohrenzeugen (theilweise mußten es 7 sein) nicht gerade leicht oder häufig vom Kläger erbracht werden; erfahrungsmäßig sucht sich das Verbrechen der Wahrnehmung der Menschen zu entziehen. Andererseits aber wird im Gebiete des sächs. R.'s in den meisten Fällen, in welchen wirklich genügende Zeugen vorhanden und die Bedingungen des **einfachen** Zeugenbeweises gegeben waren, die Herstellung der Requisite des Beweises in h. Th., insbesondere die Festnahme des Thäters keine Schwierigkeiten geboten haben. Die faktische **Möglichkeit** dieser Herstellung ist ja, wie wir oben S. 92 f. gesehen haben, die Voraussetzung, auf welcher alle Vorschriften des sächs. R.'s über den Beweis der h. Th. basiren. Und ferner wird hier auch der Kläger von sich aus die Einhaltung dieser Bedingungen um so seltener versäumt haben, als er wußte, daß er nur auf Grund derselben zur Überführung des Verbrechers gelangen konnte[10]. Wird doch selbst in solchen Quellen, welche den Zeugenbeweis nicht von der Ergreifung des Thäters abhängig machen, vielfach davon ausgegangen, daß in der Praxis, wenigstens bei den schwereren Verbrechen, Wahrnehmung der That die Ergreifung des Thäters zur Folge hat, während gegenüber nicht gefangenen Beklagten meist Thatbestände supponirt werden, bei welchen

[10] Wie sehr der Klagebeweis auch nach sächs. R. im Vordergrund des praktischen Interesses steht, beweist auch der **Richtst. Ldr.**, welcher in seiner Darstellung der peinl. Klagen (c. 30–44) fast ausschließlich solche behandelt, in welchen der Kläger den Beweis führt. Nur ganz nebenbei sind Fälle erwähnt, in welchen der Bekl. zum R.-Eid kommt (c. 34 § 9, 40 § 2, 4); vgl. **Homeyer**, Richtst. S. 443. Die Bl. v. **Mgdb.** I c. 148 identificirt geradezu peinl. Klage u. Klage in h. Th.: Von peinlichin clagin: — und sotane clagin muz man clagin *in hanthaftir tat.*

nach ihrer individuellen Beschaffenheit Wahrnehmung durch Dritte und damit Zeugenbeweis überhaupt ausgeschlossen ist[11].

Es ergibt sich daher, daß, ebensowenig wie in den andern Stammesrechten, der Zeugenbeweis im sächs. R. weder theoretisch noch praktisch als Ausnahme bezeichnet werden darf. Der sächs. Beweis in h. Th. nimmt principiell die gleiche Stellung ein und findet praktisch im Ganzen auf die gleichen Fälle Anwendung wie sonst der einfache Zeugenbeweis. Sonach muß auch der Reinigungseid beiden gegenüber die gleiche subsidiäre Bedeutung haben. —

Wie gegenüber einem mangelhaften Z.-Beweis so behauptet der R.-Eid auch gegenüber der klägerischen Ansprache zum gerichtlichen Zweikampf den Vorrang, seitdem letzterer — überhaupt oder für gewisse Verbrechensarten — als processuales Beweismittel nicht mehr anerkannt ist. Die Abschaffung des Zweikampfs erfolgte meist nicht durch absolutes Verbot, sondern in der Weise, daß dem zu Kampf angesprochenen Beklagten an Stelle der bisherigen Einlassungspflicht das Recht gegeben wurde, sich durch Eid der Ansprache zu entledigen. Durch diese Statuirung des Eids wurde ausgesprochen, daß man dem Zweikampf eine objektive Beweiskraft nicht mehr zutraue, und daß derselbe daher dem Beweisrecht des Bekl. fernerhin nicht präjudiciren könne[12].

---

[11] In ähnlicher Weise wird hier mehrfach das Ergreifen in handh. That als unmittelbarer Gegensatz der auf nichtbeweisbarem Verdacht beruhenden Inzicht gegenübergestellt unter der stillschweigenden Annahme, daß ein Drittes thatsächlich nicht vorkomme; so z. B. Cap. Hludow. II imp. v. 850 c. 3 (Pertz I, 406); Landfr. K. Ludwigs v. 1323 c. 6 (N. Samml. d. R.-A. I S. 43): wer der füderung *gezigen* wirt, mag sich der davon nit genemen mit 2 unverspr. mannen, über den sol man richten etc.; *wirt er aber an der hantgetat begrifen,* so sol man über in an underloss richten. — [12] Vgl. Urth. d. kgl. Hofgerichts unter K. Rudolf 1290 (*Pertz* II, 455): Quicumque pugna duellionis quod vulgo dicitur kamprecht (in iudicio convenitur), prestando iurisiurandi sacramento manualiter exhibito suam possit innocentiam expurgare; Brünner Schb. c. 27: Cum quesitum esset, utrum actore criminaliter in reum agente et ad probandum suam actionem duellariter

3. Endlich sind hier noch Satzungen zu erwähnen, welche sich ebenfalls auf die beiderseitigen Beweisrechte beziehen, und welche in der That selbst bei ordnungsmäßigem Beweisangebot des Klägers dasjenige des Beklagten für stärker erklären; allein auch hier wieder nur unter besonderer Voraussetzung. Dies gilt nämlich dann, wenn Beklagter sich bei Beantwortung der Klage nicht auf eine einfache Verneinung beschränkt, sondern neue, die Klagebehauptung oder den Klageanspruch ausschließende Thatsachen (Einreden) vorgebracht und sich zu deren Beweis erboten hat. Wir berühren hiermit eine Materie, die nicht mehr in das Gebiet gegenwärtiger Untersuchung fällt. Klagebeweis und Rein.-Eid beziehen sich jeweils auf ein und dasselbe Beweisthema, die Klagebehauptung, und es handelt sich darum, ob diese positiv oder negativ erwiesen werden soll. Durch das Vorbringen einer relevanten Einrede entfällt nun aber die Klagebehauptung dem Streit der Parteien; es kommt für Entscheidung der Sache nicht mehr auf ihre Wahrheit oder Unwahrheit an, sondern nur noch auf die der Einrede. Der über letztere zu führende Beweis (Einredebeweis) ist daher vom Rein.-Eid wesentlich verschieden (und zwar

se obligante oporteat, reum secundum iuris rigorem de duello respondere. Sent. est, quod non; cum enim pred. actor nec per testes nec per instrumenta nec per iuramentum sed per duellum, *quod non est aliqua species probationis,* intentionem suam voluerit probare, reus poterit simpliciter affirmando vel negando (d. h. mit Eid) ad eius querimoniam respondere. Ferner Priv. K. Friedrichs I f. d. flandr. Kaufleute 1173 (Warnkönig I^b UB. S. 40); Pr. f. Lechenich 1279 (Gengler 243), f. Ratzeburg (Mecklenb. UB. II S. 640 f.), f. Regensburg 1230 § 1 (G. 373); Wiener Stdtr. v. 1237 a. 5, v. 1278 II a. 5, v. 1296 a. 8; Pr. f. Wiener-Neustadt 1277 (*Pez,* Cod. dipl. hist.-epist. V, 2 S. 132), f. Kärnten 1338 (Hasenöhrl 226 f.); Brünner Schöffensatz 185 (Rößler II, 389); Igl. Schfpr. Nr. 225; Stdtr. v. Deutschbrod a. 3, v. Ofen a. 337. Hierher gehört auch die Bestimmung des magdeb. Rs., wonach eine durch Vorführung leibl. Beweisung verstärkte Klage zur Reinigung mit Eidhelfern führt, da diese Klage die Fortsetzung der alten Kampfklage darstellt und die betr. Reinigung von dieser auf jene übergegangen ist; f. oben S. 68 N. 61 a. E. und S. 216 N. 254 a. E.; Gl. z. Weichb. a. 35 a. E.

selbst dann, wenn er ebenfalls durch den Eid des Beklagten geführt werden kann); insbesondere steht er in einem ganz andern Verhältniß zum Klagebeweis als dieser. Das Verhältniß zwischen Klagebeweis und Einredebeweis ergibt sich aus dem Verhältniß der den Gegenstand beider bildenden Behauptungen zu einander, und darnach wird der Klagebeweis durch die Einrede überflüssig. Wenn daher Bekl. trotz klägerischem Beweiserbieten zum Einredebeweis gelangt, so steht dies unserem Grundsatz von der Subsidiarität des Rein.-Eids mit nichten im Wege[13].

B. Die zweite Kategorie von Quellenaussprüchen, welche den Rein.-Eid als das principale deutsche Beweismittel anzuerkennen scheinen, stellen denselben einfach als die bei bestrittener Klage zur Anwendung kommende Beweisart hin, ohne überhaupt anderer beweisrechtlicher Möglichkeiten zu gedenken. Es heißt hier nur: der leugnende Bekl. soll sich eidlich reinigen; von einem Beweisrecht des Klägers ist nicht einmal gegensätzlich die Rede. Aus derartigen, sehr zahlreich sich findenden Bestimmungen zog man nun den Schluß, daß der hier pure angeordnete R.-Eid die Regel des deutschen Beweisrechts bilden, dagegen der klägerische Beweis als Regel jedenfalls ausgeschlossen sein müsse.

Ehe wir die Berechtigung dieses Schlusses selbst prüfen, müssen wir zunächst darauf aufmerksam machen, daß eine ganze Reihe solcher Stellen von vorn herein hierzu nicht verwerthet werden kann, da in ihnen der Rein.-Eid wenn auch nicht ausdrücklich, so doch dem sonstigen Inhalt nach auf der Voraussetzung beruht, daß ein Klagebeweis aus thatsächlichen Gründen nicht erbracht werden kann.

a. Hierzu gehören einmal die Bestimmungen, wonach Reinigungsbeweis stattfindet, ohne daß überhaupt Klage gegen den

[13] Dieser Punkt ist hier nur kurz angedeutet, um etwaigen Mißverständnissen von hierauf bezüglichen Stellen zuvorzukommen; wir behalten uns vor, Einreden und Einredebeweis bei Ungerichtsklagen an anderem Orte ausführlicher zu behandeln.

Beschuldigten erhoben ist, da es hier an einem geeigneten Subjekt zur Führung des Klagebeweises fehlt.

Bereits in der ältesten Zeit ist es vielfach Sitte bei den deutschen Völkerschaften, daß Personen, auf denen der Verdacht eines begangenen Verbrechens lastet, ohne eigentlichen Proceß sich freiwillig oder auf Anfordern der Interessenten durch öffentlich geleisteten Eid dieses Verdachts entledigen (purgatio famae)[14]. Theilweise findet sich nun, als erster Anfang eines Officialprincips, die Anordnung, daß in solchen Verdachtsfällen, die das öffentliche Wohl besonders berühren, auch der Richter von sich aus, ohne das Auftreten eines Klägers abzuwarten, den oder die Verdächtigen zur Ableistung des Reinigungseids im öffentlichen Gericht anhalten könne[15]. Da hier dem Inkulpaten ein eigentlicher Gegner nicht gegenübersteht, so kann natürlich auch von einem Anschuldigungsbeweis nicht die Rede sein; das ganze Verfahren ohne Klage hat gerade nur den Zweck, in Ermangelung dieser eine bestimmte Erklärung des Inkulpaten selbst über den gegen ihn bestehenden Verdacht herbeizuführen.

[14] Vgl. *Gregor. Tur.* Hist. Franc. V c. 33: Apud Parisius mulier quaedam ruit in crimen adserentibus multis, quasi quod relicto viro cum alio misceretur. Igitur parentes illius accesserunt ad patrem dicentes: «Aut idoneam redde filiam tuam, aut certe moriatur, ne stuprum hoc generi nostro notam infligat». «Novi, inquit pater, ego filiam meam bene idoneam, nec est verum verbum hoc, quod mali homines proloquuntur. Tamen ne crimen consurgat ulterius, innocentem eam faciam sacramento.» — Tunc inito placito ad basilicam martyris sancti conveniunt, elevatisque pater manibus super altarium juravit, filiam non esse culpabilem. *Nithard,* Hist. I c. 4 (Script. II, 653): Verumtamen haud est thoro regio recepta, donec se criminibus obiectis innoxiam, *quia criminator deerat,* sacramento una cum propinquis coram plebe effecit. *Thegani* Vita Hlud. oben S. 76; *Treuga Heinr.* c. 14 oben S. 230 N. 278; *Ellenb. Chron.* oben S. 234 nach N. 286; andere Beispiele siehe bei Hildenbrand, purg. can. u. vulg. S. 33 f. Hieraus entwickelte sich dann später das o. III N. 197 a. E., 242 erwähnte provokatorische Inzichtverfahren. — [15] Vgl. *Cap. I* zur *L. Sal.* c. 9 oben S. 102; *Cap. Caris.* v. 873 c. 3 (Leg. I, 519 f.): Et si talis est, quem aut parentes aut propter faidam homines accusare noluerint aut ausi non fuerint, et cum malefacto comprehensus non fuerit et negaverit, iuret cum 12 Francis, quod testeiam vel latrocinium aut rapinam non fecerit; s. auch oben III bei N. 285 u. in N. 286.

Aus der eben erwähnten Einrichtung entwickelt sich im Verlaufe des Mittelalters ein eigenes, auf das Gewedde gerichtetes **Klagerecht des Richters** wegen gewisser ihm zu Ohren kommender Verbrechen, sofern keine Privatklage deshalb erhoben wird. Obschon nun hier der Richter dem Beklagten als Partei gegenübertritt, so macht sich doch der Ursprung des Instituts auch fernerhin in der Bestimmung geltend, daß der klagende Richter von sich aus **keinen Beweis** der Klagebehauptung führen, insbesondere keine Zeugen gegen den Beklagten produciren darf. Der Grund hierfür liegt wohl darin, daß man einen Mißbrauch der richterlichen Machtstellung zu Parteizwecken, insbesondere widerrechtliche Beeinflussung der Zeugen seitens des beweisenden Richters befürchtete. Es verhält sich daher bezüglich des Beweises hier alles so, wie wenn eine förmliche Klage gegen den Beschuldigten gar nicht erhoben wäre: die Officialklage des Richters kann nur zum R.-Eid bezw. zum Geständniß des Beklagten führen. Wir haben es hier mit einem außerordentlichen Verfahren zu thun, bei welchem im Interesse der Parteiengleichheit die Rechte des Klägers einer wesentlichen Einschränkung unterworfen sind[16].

[16] Vgl. Ssp. III, 91 § 2: Die richtere ne mach nemanne anspreken — hogere *den to siner unscult;* Weichb. a. 97; Bremer Stat. 1303 c. 14 (Ölr. S. 50); Stdtr. v. Hildesheim (Pufend. IV App. S. 282, 288 c. 13); Umgearb. Rigische Stat. VI c. 12 (Napiersky S. 179); Schwsp. G. c. 79 § 1; Bair. Landfr. 1281 c. 5; Bair. Landr. c. 45, 54, 174; Stdtr. v. München c. 133, v. Freysing c. 38; die oben S. 201 ff. bei N. 225, 229 angef. österr. Stellen; Steierm. Landr. a. 153, 203. Als im Laufe der Zeit das Princip der officiellen Strafverfolgung an Stärke gewann, wurde dem Richter auch das Überführungsrecht gegeben; vgl. Jgl. Schspr. Nr. 185; Casseler Stdtr. 1384 c. 27 (Gengler, C. J. M. 472); das Wiener Stdtr. v. 1278 I a. 59, v. 1340 a. 74, Stadtr. v. W.-Neustadt a. 74 bestimmt: quod judex adversus civem civitatis *per suos precones et familiam* (mit seinen schergen noch mit seinem gesind) nihil probet. In der Streitsache des Amts Grüningen gegen die Stadt Zürich 1441 geht einer der Beschwerdepunkte dahin, daß der Züricher Vogt seine Weibel zur Denunciation bußwürdiger Sachen anhalte und hierüber ohne Klage der Verletzten Zeugen vernehme; der Rath der St. Bern erläßt hierüber folgenden Schiedsspruch: das die amptlüt sweren sollent frevel

Diesem Verfahren auf Officialklage ist nahe verwandt das Rügeverfahren; die Rüge ist gewissermaßen nur die Veranlassung für das Vorgehen des Richters ex officio; der Rügende selbst nimmt an dem weiteren Verfahren keinen Theil. Daher fehlt es auch hier an einer Person, welche den Anschuldigungsbeweis führen könnte, und die einzig mögliche Beweisart ist somit auch hier der R.-Eid des Gerügten[17].

b. Die einfache Statuirung des R.-Eids läßt eine Schlußfolgerung auf dessen Principalität ferner dann nicht zu, wenn sich aus dem Zusammenhang der Stelle ergibt, daß dabei an Fälle gedacht ist, in welchen der Kläger aus Mangel an hinreichenden Beweismitteln thatsächlich nicht in der Lage ist, den Beweis seiner Klagebehauptung zu erbringen. Es ist nichts seltenes in den Rechtsquellen des deutschen Mittelalters, daß scheinbar sehr generell lautende Sätze in Wahrheit nur eine höchst specielle Bedeutung haben, indem die besonderen, konkreten Voraussetzungen ihrer Wirksamkeit gar nicht oder nur

für ze bringen, si werden inen clagt oder si komen inen sust für; — doch das man denen, so also gefreflent, tag für gericht geb, lougnet denn einr der getat u. sach, *mag denn ein amptman sin clag mit zwein unverlümdetten mannen fürbringen, so bestand da bi,* — doch das die amptlüt ouch solich kuntschafft vor gericht legen (Schauberg, Zschr. I S. 66). In der oben S. 139 bei N. 81a angef. Bremer Stelle handelt es sich nur um Fortsetzung einer erhobenen Privatklage durch den Vogt. — [17] Vgl. Braunschweiger Vehmger.-Ordn. c. 15–18 (Hänselmann, Braunschw. UB. I S. 29); Statut v. Stadtbergen 1229 (Kopp, Ausführl. Nachricht I S. 135); Regensburger Statut 1331 (v. Freyberg V S. 112); österr. Landr. a. 17; im Prager Stadtfrieden 1287 c. 8 (Rößler, Rechtsdenk. I S. 170) wird auf Grund stattgehabter Denunciation die eidliche Reinigung verordnet. Aus gleichen Gründen kommt in den westphälischen Vehmgerichten auf Rüge der Vehmschöffen der Beschuldigte zum Reinigungseid, wenn auch im übrigen das hier stattfindende Verfahren viele akkusatorische Bestandtheile aufgenommen hat; vgl. sog. Arnsberger Reformation 1430 c. 6 (N. Samml. d. R.-Absch. I S. 129; das Verfahren in handh. That — Vehmweisth. v. 1408 § 30 das. S. 109 — ist dagegen blos Exekutivverf. ohne jeglichen Beweis). Ebenso gestaltet ist das Beweisverfahren in den kirchl. Sendgerichten; vgl. Dove in Zschr. f. D. Recht XIX S. 370 ff.

nebenbei erwähnt sind. So sind sehr häufig scheinbar allgemeine Vorschriften über den Beweis bei Ungerichtsklagen gegeben, deren nähere Betrachtung jedoch erkennen läßt, daß der Gesetzgeber hierbei ganz besonders geartete Fälle, eigenthümliche Thatbestände oder bestimmte Proceßkomplikationen im Auge hatte, ohne doch dieselben in ihrer maßgebenden Bedeutung hervorzuheben. Es entspricht dies der kasuistischen Natur der mittelalterlichen Gesetzgebung, welche häufig den Verfassern selbst nicht klar ins Bewußtsein tritt.

Die hier in Rede stehende, besondere Voraussetzung des R.-Eids kommt nun theilweise dadurch zum Ausdruck, daß es heißt, die klägerische Beschuldigung gründe sich auf einen Verdacht, einen Argwohn bezüglich der That oder des Thäters; der Kläger wisse nichts bestimmtes darüber, er klage nur auf Grund gewisser Anzeigen; oder es heißt umgekehrt vom Beklagten, er sei verdächtig, berüchtigt, verleumdet, die behauptete Strafthat begangen zu haben. Es sind dies die sogen. Inzichtklagen, von welchen bereits mehrfach die Rede war. Fehlt es hier dem Kläger nach der konkreten Sachlage an den erforderlichen Erkenntnißmitteln, um sich selbst volle Gewißheit über die Schuld des Beklagten zu verschaffen, so vermag er natürlich, wenn er nicht auf Zweikampf provocirt, noch viel weniger dem Gericht rechtsgenügende Beweise hierfür vorzulegen. Mit den ihn zur Klage veranlassenden Indicien kann er — abgesehen von gesetzlichen Präsumtionen — im Processe selbst nichts ausrichten, da es hier auf den Nachweis der vollen Wahrheit in gesetzlich bestimmter Weise ankommt. Es ergibt sich daher die volle Übereinstimmung mit dem von uns vertretenen Satze, wenn bei Inzichtklagen ohne weiteres dem Beklagten der R.-Eid zugesprochen wird[18].

---

[18] Vgl. die oben Abschn. III in, bezw. bei N. 140, 147, 148—150, 173, vor N. 178, bei N. 197, 201, 218, 226, vor N. 248, nach N. 252, N. 262, vor N. 271, N. 276, 288, 289 angef. Stellen; außerdem unten Nachträge zu S. 127, 145, sowie ferner Stat. v. Göttingen 1380 (*Pufend.* III App. 181 f.): We darmede *besproken* worde unde bekende des nicht, so mach he sek ledeghen

Gleiches gilt auch dann, wenn die Statuirung des R.-Eids nach der kasuistischen Weise unserer Quellen an ein konkret gedachtes Verbrechen angeknüpft wird, bei dessen Schilderung nun individuelle Thatumstände genannt werden, aus welchen der Mangel geeigneter Beweismittel und damit die Unmöglichkeit des Klagebeweises, sei es bezüglich des objektiven oder bezüglich des subjektiven Thatbestands, hervorgeht. Dies geschieht mehrfach in der Weise, daß gesagt wird, die zum R.-Eid führende That sei heimlich verübt worden, so daß Niemand dieselbe gesehen habe[19], oder dieser Beklagte sei bei der im übrigen öffentlich verübten That nicht gesehen worden, sei daselbst nicht gegenwärtig gewesen[20]. Oder es heißt, das Verbrechen habe

---

med syme eyde; **Pr. f. Perleberg 1345** (**Riedel**, Cod. dipl. Br. 1. Hptth., Bd. I S. 144): Si quispiam pannos incideret vel venderet occulto, qui posset ydonee publice non convinci, de quo iam *suspicio* foret hujus facti, hic coram iudicio dicte civitatis debebit conveniri, *qui se de suspicione tali per iuramentum poterit excusare;* **Märkischer Landfr. 1382** (das. 2. Hptth., Bd. III S. 83): Were das ymant beclagit wurde umb missetat, *dem eyn offenbar geruchte obirginge* und ouch obir beschinbarer daet nicht verfolget wer adir begriffen, den sall man vorheifchen —. Dar mach sich derselbe, der also verclaget ist, der schult sich abe nemen — sulb dritte etc.; **Sühnevertr. 1388** (das. 1. Hptthl., Bd. VI S. 43): Weret ok, dat de perrer yemende *vordachte* bynnen der stad to W. an rade edder an dade syner myshandelinge edder synes scaden, de scal he den radmannen numen, de scal de rad denne vor sik vorboden. — Vorsaken se der *tycht,* als em denne der perrer tosprikt vor dem rade, so scal eyn islik syk myd syneme rechte entledegen; **Landbrief f. Oberyssel 1457** a. 2 (*Puf.* IV App. 333 f.): worde yemandtz *beruchtigett,* dattet van syme weghen toe queeme, — die *beruchtichde* mach hem mit synen eede raedes dades en alles toe doen onschuldig seggen. — [19] Vgl. **Rüg. Landgebr.** tit. 19 oben S. 143; **Augsb. R.** a. 28 § 5, 30 § 1 oben III in N. 173, a. 31 § 1 nach N. 169; **Schwsp.** c. 194 oben III bei N. 177; **Rupr. v. Freys.** II c. 4 nach N. 198; **Österr. Judenordn.** c. 20 b. N. 222; im 1. **Straßb. R.** c. 65 ff. oben nach N. 145 steht das «impetere, quemcunque voluerit» mit folgendem R.-Eid im Gegensatz zu «*si viderit,* convincet eum»; **Wiener R.** 1221 a. 12 oben nach N. 211: Reinigung, nisi forte *visus sit* illic cum aliis pugnare; **Pr. f. Hagenau** 1347 unten Nachtr. zu S. 165. — [20] Vgl. die Stellen oben S. 87 N. 6, S. 93 N. 24; **Priv. f. Landshut 1335** (*Mon. Witt.* II, 341); ob ein todslag geschähen, *swer dabei nicht gewesen ist,* — mag sich

zur Nachtzeit[21], oder auf freiem Felde, an einem von Menschen nicht besuchten Orte, außerhalb der Stadt oder Gemeinde stattgefunden[22]; es habe sich im Innern eines Hauses zugetragen oder sei aus dem Innern eines Hauses heraus begangen worden, woraufhin der Wirth oder ein Einwohner des Hauses der That beschuldigt ist[23]. In solchen und ähnlichen Fällen ist der R.-Eid nicht die Folge der Klage an sich oder der rechtlichen Natur des den Klaggegenstand bildenden Delikts, sondern die Folge des konkreten Thatbestands; diese Fälle haben die rein individuelle Eigenthümlichkeit, daß die That oder die Thäterschaft sich der Wahrnehmung dritter Personen, bezw. des davon betroffenen Klägers selbst entzogen hat[24].

---

der selb dritt — mit ir ayden da von nemen, der sol fürbas der selben *inzicht* — vnengolten beleiben. — [21] Vgl. Medebacher R. 1165 c. 6 oben III b. N. 101: si *in nocte* contigerit, *quin presentes non sunt, quibus credatur,* — se expurget; Stat. v. Höxter oben N. 101; Freiburger Stiftbr. § 23: Si quis die aliquem volneraverit, et si idem duobus testibus convictus fuerit etc. *Si autem nocte contigerit* vel *in taberna* seu die seu nocte, duello convincatur, ea de causa, *quia tabernam nocti assimilamus propter ebrietatem;* Berner Handf. c. 31; Züricher Richtebr. I c. 28—31, III c. 24; Priv. f. München 1294 c. 26, f. Ingolstadt 1312 c. 23, 26 (*Mon. Witt.* II S. 51, 207 f.); Münchener Stdtr. a. 248; Ruprecht v. Freyf. II c. 4: wirt ein man erslagen auf der strasen *bey der nacht, das es nymand sicht* etc.; Regensburger Friedgerichtsbuch a. 4 (v. Freyberg, Samml. V S. 67); Wiener R. 1221 a. 2, 1244 a. 2, 1278 I a. 13, 1340 a. 17 (oben III N. 218 a. E.); Brünner Schb. c. 708. — [22] Vgl. *Cap. I* zur *L. Sal.* c. 9 oben S. 102; Stat. v. Laon oben S. 130 f. N. 60; Rüg. Ldgbr. tit. 19 oben S. 143; Lüb. R. Cod. I c. 54 oben S. 142 N. 91; Augsb. R. a. 30 § 1 oben N. 173. — [23] Augsb. R. a. 30 § 2 oben III N. 173; Priv. f. Regensburg 1230 § 2 oben N. 201; Regensb. Friedgerb. a. 6 (v. Freyb. V, 68): Wer den andern zicht, das er in sein haws oder daraus beraubet oder geslagen sey, oder achter oder verpoten gehalten hab, der sol sein haus bereden mit seinen czwain vingern; Stdtr. v. Enns a. 15, v. Wien 1221 a. 12, v. 1244 a. 12, 1278 I a. 36, 1340 a. 43. — [24] Darauf, daß die Verübung des Verbrechens vom Verletzten selbst nicht wahrgenommen ist, beruht auch die sonst ganz unerklärliche Bestimmung der hansischen Rechte, daß bei Klage wegen Beleidigung hinter dem Rücken dem Verletzten jeder Klagebeweis versagt ist; Stat. v. Verden c. 155 (Pufend. I App. 127): Spreke ein dem andern quad an sine ehre

Da nun jeder klägerische Beweis (mit alleiniger Ausnahme des Zweikampfs) eine Wahrnehmung des zu beweisenden Faktums, sei es durch das Gericht selbst oder durch andere Personen voraussetzt, welche dem Gericht ihre Wahrnehmung nachträglich mittheilen, so ist durch die Supposition, daß eine Wahrnehmung des Klagfaktums nicht stattgefunden hat und nicht mehr stattfinden kann, ohne weiteres jede Möglichkeit eines Klagbeweises, abgesehen vom Zweikampf, ausgeschlossen. Eine Erkenntniß des behaupteten Verbrechens kann hier für Dritte, wie für das Gericht nur vermittelst Indicien eröffnet werden; diese läßt aber das deutsche Recht wenigstens der Regel nach als gerichtliche Beweismittel nicht zu.

c. Endlich rechtfertigt sich die Statuirung des R.-Eids auch dann aus der konkreten Sachlage, wenn der Gesetzgeber davon ausgeht, daß die Klagbeschuldigung thatsächlich nicht wahr, das behauptete Verbrechen entweder überhaupt nicht oder nicht von diesem Beklagten begangen ist. Eine derartige Fassung beweisrechtlicher Sätze ist zwar logisch nicht zuläßig; denn ob die Klage begründet ist oder nicht, der Beklagte schul-

achter sinem ruggen, wurde he darumme beschuldiget vor dem rade, — will he darvor schweren, dat he dat nicht gedaen hebbe, des mag he geneten, *und men schall des nemande vorlügen.* Nach den andern Rechten bedarf es zur Zurückweisung der Klage nicht einmal des Eids des Bekl.; Hamb. R. 1270 IX c. 16, Stade VI c. 14, Hamb.-Riga VII c. 16, Bremen 1303 c. 94 (Ölr. S. 122), Bremer Rspr. nach Oldenburg (Ölr. 835): na dem dat me mit nenen backworden mit vns nemande plecht to vortugende. Ein solches Delikt kann an sich wohl nur durch Zeugen erwiesen werden; nach sächs. R. muß aber beim Zeugenbeweis auch der Beweisführer das Beweisthema beschwören, was wieder eigne Wahrnehmung des betr. Faktums voraussetzt: Ssp. III, 88 § 2—5, vgl. oben S. 87 bes. N. 7. Klagt nun der Kläger über etwas, was hinter seinem Rücken vorgegangen ist, so ist durch die Klage selbst bereits die Unmöglichkeit eines rechtsgenügenden Klagebeweises ausgedrückt. Wo dagegen die bez. Eigenthümlichkeit des sächs. Zeugenbeweises nicht gilt, da kann auch Beweis der üblen Nachrede durch den Kläger stattfinden; vgl. Dresdener Priv. oben S. 133; Züricher Richtebr. I c. 46; Stdtb. v. Diessenhofen a. 64 (Schauberg, Zschr. II, 13); Iglauer Stdtr. a. 50 oben III bei N. 250.

dig oder unschuldig, ergibt sich erst aus dem Resultate des Beweises, und die eine oder andere Alternative kann daher nicht zur Grundlage der Beweisvertheilung gemacht werden. Trotzdem findet sich eine solche Fassung mehrfach in unseren Quellen. Der Gesetzgeber supponirt, daß Jemand unschuldig beklagt ist; statt nun aber an diese, ein bestimmtes Beweisresultat bereits in sich schließende Voraussetzung sofort die entsprechende materiellrechtliche Folge zu knüpfen, läßt er diese Voraussetzung wieder fallen und geht auf die Regulirung des Beweisrechts ein; doch wirkt jene Voraussetzung immer noch insofern auf seine Vorstellung, daß er die Möglichkeit einer Überführung dieses unschuldigen Beklagten ganz außer Betracht läßt und denselben ohne weiteres zum Reinigungseid verstattet. Dabei mag auch der weitere Gedanke noch von Einfluß sein, daß gegen einen, wie vorausgesetzt, wirklich Unschuldigen keine rechtsgenügenden Überführungsmittel vorhanden sein können[25].

[25] Vgl. Stdtr. v. Salzwedel 1273 c. 28 (Puf. III App. 403): Si aliquis pro homicidio accusatur et notorium fuerit bonis hominibus, *quod non sit reus interfectionis,* cum juram. suo ipse tertius — se defendat; Stdtr. v. Leutenberg c. 108 (Michelsen, Rechtsd. a. Thür. 439): Beclaget eyner den andern vor dem richter *vnverschulter ding* vnd gewinnet ym eyd an etc.; Medebacher R. 1350 § 35 oben S. 77; Stdtr. v. Hof 1377 c. 9 oben III bei N. 134; Schwsp. G. c. 151 § 1: Sprichet man ein kint an, — *und ist ez unschuldic:* der vater sol für ez sweren; Augsb. R. a. 28 § 2 oben N. 173, a. 49 § 3 Zus. 3: Ist daz ein man gewundet wirt und daz ettewer getan hat, der des niht enlaugent, *schuldiget man iemen anders daran,* — sin laugen sol man nemen; Stdtr. v. Memmingen c. 6 (v. Freyb. V, 255); Priv. f. Landshut 1335 (Mon. Wittelsb. II, 341): Ob ein zerednüzz geschäch vnd da von ein todslag, — swer bei der zerednüzz wär an gevär *vnd doch des todslages nicht getan hiet,* mag sich der — selb dritt mit ir ayden da von nemen etc.; Stdtr. v. W.-Neustadt a. 9: Si aliquis dives *injuste fuerit accusatus* de homicidio *propter suam pecuniam,* — suam innocentiam per testes idoneos poterit comprobare. S. auch oben S. 103 N. 13, S. 233 bei N. 285. In analoger Weise wird mehrfach bei Statuirung des Überführungsbeweises der Bekl. von vorn herein als der „wirkliche, wahre“ Verbrecher hingestellt; s. Anh. 3 zu Abschn. III oben S. 240.

Lassen wir sonach die unter a.—c. genannten Quellenaussprüche bei Seite, so bleibt immer noch eine große Zahl solcher übrig, deren Beweisnorm, ohne auf konkrete Fälle Bezug zu nehmen, einfach darin besteht, daß der eines Verbrechens Beklagte sich eidlich reinigen solle. Vor allem gehört dahin auch die in den Volksrechten so häufig vorkommende Bestimmung: si fecerit, componat aut cum tot iuret. Der Schluß nun aber, den man aus solchen Bestimmungen zu ziehen gewohnt ist, daß hiermit der R.-Eid des Bekl. als das regelmäßige und in erster Linie stehende Beweismittel bei solchen Anklagen anerkannt sei, scheint mir keineswegs gerechtfertigt zu sein.

Dieser Schluß ist zunächst nicht nothwendig. Daraus, daß der R.-Eid als einzige Beweisart angeführt wird, braucht nicht gefolgert zu werden, daß er bei bestrittener Klage unbedingt, unter allen Umständen oder auch nur in der Regel einzutreten habe. Es kommen in dieser Beziehung wesentlich die gleichen Gesichtspunkte in Betracht, welche bereits oben S. 107 ff. bei Besprechung der L. Ribuar. hervorgehoben wurden. In einer solchen Anordnung des R.-Eids liegt an sich nur, daß sich der Beklagte in der näher bezeichneten Weise reinigen könne. Über die processualen Voraussetzungen dieser Reinigung aber ist nichts bestimmt, und man ist um so weniger veranlaßt, dieses Stillschweigen als ein dispositives, besondere Voraussetzungen negirendes aufzufassen, als die deutschen Rechtsquellen, wie wir eben erst mehrfach konstatirt haben, es lieben, ihre Satzungen im Hinblik auf ganz bestimmt geartete Fälle aufzustellen, ohne daß doch nun die für die Entscheidung maßgebenden Elemente derselben gehörig hervorgehoben würden. So kann auch bei den hier in Rede stehenden, scheinbar unbedingt angeordneten Reinigungsbeweisen sehr wohl stillschweigend der Fall vorausgesetzt sein, daß Kläger seinerseits einen genügenden Beweis seiner Behauptung nicht erbracht habe oder nicht habe erbringen können.

Diese Möglichkeit wird um so wahrscheinlicher, wenn man erwägt, welch große praktische Bedeutung die beweislose oder

nicht beweisbare Klage in Folge der immerhin sehr eingeschränkten klägerischen Beweismittel für den mittelalterlichen Proceß hatte; trotz seines principalen Beweisrechts war Kläger aus Mangel an Beweismitteln gar häufig nicht in der Lage, dasselbe auszuüben zu können. Es ist daher leicht erklärlich, wenn sich dem Auge des Gesetzgebers zunächst solche Fälle darstellten und wenn er nun seine Beweisregeln im Hinblick auf diese, wenn auch scheinbar ganz allgemein abfaßte. Er statuirt im Anschluß an die einzelnen Deliktsarten denjenigen Beweis, der ihm im Augenblick als der praktisch wichtigste, als der häufigste erscheint, ohne dessen principielles Verhältniß zu andern Beweisen bestimmen und ohne damit jedes Mal eine umfassende Beweisordnung für die betr. Delikte aufstellen zu wollen[26].

Noch andere Gründe kommen hinzu, welche dem Gesetzgeber eine besondere Berücksichtigung und Hervorhebung des R.-Eids, unbeschadet seiner Subsidiarität, nahe legen mußten. Einmal ist dies die Parallele, in welcher der R.-Eid mit der Strafverpflichtung des Bekl. steht. Wer ein Verbrechen begangen hat, ist strafpflichtig; bei Statuirung dieses Satzes drängt sich nun sofort das Mittel auf, durch welches jene Verpflichtung abgewendet werden kann, und ohne in das Beweisrecht näher einzugehen, wird hinzugefügt: „wenn er sich nicht in der u. der Weise eidlich reinigt"; oder es wird gesagt: „wer eines Verbrechens angeklagt wird, reinige sich oder es trifft ihn die Strafe". In solchen und ähnlichen Satzungen erscheint der R.-Eid viel weniger als processuales Beweismittel, denn als materielle Rechtsfolge des begangenen Verbrechens, welche mit der Strafe in alternativem Verhältniß steht; sein Verhältniß zu dem Klagebeweis tritt dabei gänzlich

---

[26] In gleicher Weise ist auch häufig blos ein Einredebeweis erwähnt, sofern bei einem Delikt die Vertheidigung regelmäßig durch gewisse Einreden geführt zu werden pflegt; so bei Tödtung und Verwundung der Nothwehrbeweis, bei Aufnahme Geächteter der Beweis der Unkenntniß; vgl. z. B. oben III bei N. 212 u. N. 224. Auch hiermit ist natürlich nur die allgemeine Möglichkeit eines solchen Beweises ausgedrückt, nicht aber seine processuale Voraussetzung bestimmt.

zurück[27]. Sodann ist es die, nach Art und Größe höchst mannichfaltige Gestaltung des Reinigungsbeweises, welche häufig eine besondere gesetzliche Regelung desselben bei den einzelnen Delikten nöthig machte, ohne daß die Voraussetzungen desselben oder die Beschaffenheit des Klagebeweises zu berühren gewesen wären. Letztere verstanden sich meist von selbst; der Klagebeweis bot innerhalb der einzelnen Stammesrechte keine großen Abweichungen dar. Dagegen war die Art und Weise der Reinigung aller Orten allmählich sehr ins Schwanken gerathen; es standen hier Eid und verschiedene Arten von Gottesurtheilen neben einander; der erstere war bald allein bald mit Eidhelfern in verschiedener Zahl zu schwören; nicht nur die Art des begangenen Delikts, sondern auch ganz individuelle Umstände wirkten maßgebend auf die Art der Reinigung ein. Daher bestand jeweils bei Aufstellung einer neuen Rechtsordnung eines der wichtigsten praktischen Bedürfnisse darin, feste Grundsätze über den Reinigungsbeweis zu geben und hierdurch der in diesem Punkt herrschenden Verwirrung und Willkür entgegenzutreten[28].

Ergibt sich nun aus dem Vorstehenden die **Möglichkeit**, den scheinbar unbedingt statuirten R.-Eid als einen in Wahrheit durch mangelnden Klagebeweis **bedingten** aufzufassen, so läßt sich die Richtigkeit einer solchen Auffassung auch direkt aus den Quellen erweisen, woraus dann weiter die Unrichtigkeit jener herkömmlichen Schlußfolgerung von selbst hervorgeht. In sehr vielen Fällen finden sich nämlich neben Stellen, welche den R.-Eid bei

[27] Außer den in Abschn. III unter A. bereits erwähnten diesbezüglichen Bestimmungen der **Volksrechte** vgl. z. B. **Bair. Landfr.** 1244 c. 77: De expurgatione. Quicunque alium impulsaverit — pro quac. re, si 6 sol. non excessit, *vel secundum formam statutam emendet vel expurget.* Si supra 6 sol. fuerit, *tercius se expurgabit vel dampnum decuplo restituat*; s. unten S. 288 f. — [28] So beginnt z. B. **Bamberger Dienstr.** in § 1 (v. **Fürth**, die Ministerialen S. 509 f.) mit folgenden Bestimmungen über den R.-Beweis: Si quem ex his dominus suus accusaverit de quac. re, liceat illi juramento se cum suis coæqualibus absolvere. Ceteris vero hominibus de quac. objectione absque advocato cum suis coæq. juramento se poterit absolvere; et ceteris hominibus non plus debent, quam 7 personas, suis vero sociis 12.

gewissen Delikten pure aufstellen, innerhalb derselben Quelle oder desselben Quellenkreises andere, welche bezüglich desselben oder eines ganz ähnlichen Delikts in erster Linie dem Kläger das Beweisrecht geben und den R.-Eid überhaupt nicht oder nur subsidiär erwähnen. Auf den ersten Blick scheinen solche Stellen in einem unlösbaren Widerspruch mit einander zu stehen; allein der Widerspruch schwindet, wenn man den kasuistischen Charakter der deutsch-rechtlichen Quellen in Rücksicht nimmt und beachtet, daß der wahre Sinn derselben selten aus einzelnen isolirten Aussprüchen, meist nur aus der Kombination eines größtmöglichen Materials erkannt werden kann. Nehmen wir nun auch hier eine solche Kombination vor, so ergibt sich, da wir die bare Willkür nicht wohl präsumiren dürfen, als Resultat, daß jene ersten Stellen als die allgemeineren aus den letzteren als den specielleren zu interpretiren sind, und daß darnach auch in jenen der R.-Eid nur einen bedingten subsidiären Charakter hat. Beispiele hierfür sind in der Note[29] zusammengestellt; was sich

[29] Bereits in der bisherigen Darstellung (Abschn. III) sind uns mehrfach solche scheinbar widersprechenden Quellenäußerungen begegnet und in der angegebenen Weise mit einander vereinigt worden; bezüglich der Volksrechte s. oben S. 107 ff., 116—118, 124 f. N. 48, 50; *Cap. leg. add.* 817 u. a. Kapit. S. 127 f.; dann Freyberger R. S. 133 b. N. 62; Lüb. R. II c. 141 S. 142; Mainzer Friedb. oben S. 152; Bamberger R. S. 158 f.; 1. Straßb. R. nach N. 145; Schwsp. c. 287 u. 54 in N. 177; Iglauer R. nach N. 252; Leobschützer Willkür bei N. 264 ff.; Ofener Stdtr. bei N. 270. Außerdem führe ich noch folgende Stellen an: Keure v. Arkes 1231 c. 23 (Warnkönig III UB. Nachtr. S. 33): Qui de furto *convictus* fuerit vel confessus, judicabitur; dagegen c. 24: Si vero aliquis super furto in jure fuerit impetitus, proprio juramento et aliorum 4 legit. hominum juramentis *poterit se expurgare;* (ähnlich Priv. K. Friedrichs II. f. Goslar 1219: Si quis de subtractione thelonei fuerit incusatus et factum negaverit, *sola manu se expurgabit.* Si vero *convictus* fuerit *vel confessus*, vadiabit etc.); — das Hildesh. Stdtr. erwähnt in c. 14, 44, 56, 57, 78 bei verschiedenen Delikten nur den R.-Eid, im Gegensatz zu den oben S. 137 mitgetheilten Stellen; — Urth. des Bremer Landgerichts (sog. Balduinsches Rechtsb. bei Spangenberg, Beitr. z. Kunde der teutschen Ralterth. u. Rquellen S. 120): Wert we angeclaget datt he hebbe wen gerovet eder anders beschediget, des mach he sick *entledigen mitt sinem eide;* dagegen S. 121: We dem anderen sinen knecht

an diesen einzelnen Beispielen nachweisen läßt, das darf dann wohl allgemeiner auch für solche Fälle als richtig angenommen

afgripet vnnd schattet (brandschatzt) onverwahret, *de schattinge mag he* (Kl.) *bewisen mit den, de darby weren,* do he one vth gaff; — Vestenr. zu Schwelm I (Grimm, W. III, 27): Dar twee weren, de sick hedden am gerichte, und quemen tho der unschuld, *so mag ein vriemann daraff gan met siner vorder band und ein eigen selleff twelleffte*; dagegen in II die oben S. 148 cit. Stelle; — Weisth. zu Corbach (das. S. 80): H. K. *entsloch sich,* daz er vnschuldig were sodaner word etc.; dagegen: G. S. hevet R. S. geheten eyn deef, vorreder vnd bosewicht, *daz ist behart van dusz. nagescr.* (4 Zeugen), de des dar bekanten; — Kölner Dienstr. 14. Jhrhdt. (Ennen u. Eckertz, Quellen I, 218): Were sache, dat eyn ertzbuschoff eynchen dyenstmann anspreeche, dat he syn ingesynde doit geslagen off gevangen hedde, die sal, off he mach, *sich selve sevenden vntweren ind vntschuldigen;* dagegen ist schon in dem oben S. 149 angef. K. Dienstrecht aus dem 12. Jhrhdt. bei dem gleichen Delikt dem Kläger der Zeugenbeweis zugesprochen; — in dem Wormser Stadtfr. 1156 heißt es trotz der oben S. 153 mitgeth. Stellen: si quis aliquem blasphemaverit, blasphemato satisfaciens *juramento se expurget,* et si jurare contempserit, componat; — Schwsp. c. 208: Ist daz man eine burc schuldiget, da si roup uf gefüeret, wil der burge herre des lougen, der sol selbe dritte sweren z. d. h., daz des nicht ensi; dagegen: Ist aber ob ieman dem roube nach gevolget hat unz an die burc, der sol z. h. bereden, daz im also si, selbe dritte; *die legent des wirtes gezinge hin;* vgl. c. 96 § 1 gegen c. 237 § 2; — Öfn. z. Affholtern c. 6 (Grimm IV, 392): Wenn ein richter umb das blut richtet und man einem secher rufet zu antwurten einem kleger, gat denne der secher an das gericht ungebunden u. ungefangen, u. da einen fryen eid schweren will um die sach, *den eid sol man im nemen;* dagegen c. 17: daz in dem fryenampt nieman den andren *bewisen mag denne umb dryerley sach,* das is das erst umb mord, das ander kätzry, das dritt umb brand, also gerade um die Blutsachen; — im baier.-schwäb. Landfr. K. Ludwigs v. 1333 (UB. d. St. Augsburg I S. 297) heißt es: Ob iemen, der den lantfrid gesworen hat, geschuldiget würd, das er under dem landfrid getan hab, *mag der da für geribten selb dritt,* der sol da mit ledig sin; dagegen wird nicht nur an einer anderen Stelle dieses Gesetzes selbst der Klagebeweis statuirt (wölt iemen dar umb vientschaft tragen, *den man desz bewären mach*), sondern auch die Praxis des hierdurch eingesetzten Landfriedensgerichts läßt denselben bei Klagen wegen Landfr.-Bruchs ohne weiteres zu; Urth. v. 1341 (das. S. 368): Wir Graf E. v. N. und die acht, die ze Swaben uber die buntnüzz gesetzet sint, veriehen offentlich an diesem brief, daz für uns kom ze Ulm fraw Adelheid diu Schrierin, burgerin ze A.,

werden, für welche sich rektificirende Stellen zufällig nicht beibringen lassen.

und erziuget mit irem ayde und gezingen, daz ir Ü. v. R. räplich genomen het nahen bi Mindelheim siben tuch gutes gewandez; — das Passauer R. 1225 bestimmt in § 20 für Klagen wegen Todtschlag und Wunden den R.-Eid, si impetitus se super hoc postulat ad expurgationem admitti, obgleich derselbe nach den oben S. 181 f. mitgeth. Stellen durch einen genügenden Beweis des Klägers ausgeschlossen wird; — Bair. Landfr. 1244 c. 77: Quicunque alium impulsaverit pretendens pacis violationem, emendet *vel expurget;* dagegen c. 83: Qui raisam manifestam fecerit et transiens aliquem damnificaverit, *per trium personarum iuramentum de violata pace conveniatur et iudicetur;* s. auch oben S. 183 b. N. 180; — Priv. f. München 1294 c. 25 (Mon. Witt. II, 50): Swer angesprochen wirt vmb ein grozzez dinck, daz vf den tot gezivht, wil er sich des bereden, sol er sich vor dem gericht offenlichen benemen mit zwain zuo im. Mag aber er sich also nicht bereden, so sol er schuldick sein etc.; diese Satzung ist in das Münchener Stdtr. v. 1346 a. 247 übergegangen, jedoch mit einem bemerkenswerthen, offenbar zur Erläuterung bestimmten Zusatz: mag er sich nicht bereden, *oder mag man in überzeugen mit 7 mannen, die ez für war wizzen, daz er der getat schuldich sey, daz sol man vor seiner beredung tuon,* so sol er schuldig sein; daß dieser Zusatz sachlich durchaus keine Neuerung ist, ergibt a. 72: Swenn man ainen *überwinden* wil, daz sol man tuon, *alz von alter gewonhait recht ist gewesen* in iedem gericht, vgl. v. d. Pfordten in Zschr. f. Rgesch. XII, 369; — Bair. Ldfr. 1352 c. 1 (Mon. Witt. II, 421): Wer beschuldigt würdet, das er schedleich lewt bey im enthielt, *mag sich der selb dritt des entreden,* des schol er geniessen; dagegen wird in dem Bair. Schutzvertrag 1369 c. 8 (das. 508) der im übrigen gleichen Bestimmung die Bedingung beigefügt: vnd dez man *für war nicht enwest;* — in allen bairisch-österr. Quellen hat bei Klagen wegen gewaltsamer Entwerung der Kläger das Beweisrecht (s. die Stellen bei Bischoff, steierm. Ldr. S. 77, 78); trotzdem besagt ein Urth. des Wiener Hofger. v. 1384 (das. S. 78): das ein iglicher antwurter, der do gechlagt wirt vmb den gewalt, sich umb den gewalt *selbdritter mag awsgereden;* — K. Friedrichs I. Leg. pacis v. 1158 enthalten neben den oben S. 228 b. N. 276 mitgetheilten Stellen in c. 19 auch folgende Bestimmung: Si miles militi convitia dixerit, *negare potest iuramento;* si non negaverit, componat; — der Mainzer Ldfr. K. Friedrichs II. statuirt, wie oben S. 230 f. gezeigt, bei allen einzelnen Delikten den kläger. Zeugenbeweis; trotzdem sagt c. 5: Is autem, in quo violatum fuerit hoc statutum, coram iudice conqueratur, qui citabit violatorem, *et nisi violator productus super hoc vel septena manu purgaverit innocentiam suam,* quod non commiserit contra hoc statutum, pene subiaceat.

V.

Hat sich der Beklagte bei zutreffender Voraussetzung zur Leistung des R.-Eids erboten und ist ihm derselbe durch das Beweisurtheil zugesprochen worden, so hat dies die rechtliche Wirkung, daß er zu dessen Leistung nunmehr processualisch verpflichtet ist, durch diese Leistung aber auch die ganze gegen ihn erhobene Ungerichtsklage zu nichte macht. Durch die Leistung des R.-Eids wird der Gegenbeweis gegen die Klagbehauptung erbracht; der Beklagte gilt hiernach rechtlich als unschuldig, und es erfolgt demgemäß seine Freisprechung.

Unterläßt dagegen der Bekl. trotz vorliegender Voraussetzung sich zur eidlichen Erhärtung seiner Unschuld bereit zu erklären oder den ihm durch Urtheil zugesprochenen Eid in ordnungsmäßiger Weise zu leisten, so wird umgekehrt die Wahrheit der Klagbehauptung, seine Schuld als erwiesen angesehen und er demgemäß der Klage entsprechend zur Strafe verurtheilt.

Die Leistung oder Nichtleistung des R.-Eids, dieser rein formalen, subjektiven Bekräftigung einer Parteibehauptung, ist sonach, sofern der Beweis überhaupt dem Beklagten zusteht, maßgebend für die Entscheidung über die Wahrheit oder Unwahrheit seiner Behauptung und damit für die Entscheidung des ganzen Processes.

Diese Sätze bedürfen keines besondern Nachweises; sie unterliegen keinem Zweifel und sind insbesondere auch nach der herkömmlichen Auffassung des deutschen Beweisrechts und des R.-Eids durchaus anerkannt. Befinden wir uns hiernach hinsichtlich der äußeren Wirkung und der Beweiskraft des R.-Eids an sich mit der bisherigen Lehre in Übereinstimmung, so müssen wir dagegen die Ursachen dieser Beweiskraft, die Beweisgründe in Folge der abweichend bestimmten Voraussetzungen des Eids in ganz andern Momenten suchen, als bisher geschehen ist. Mit dieser Änderung der treibenden Momente erhält dann natürlich auch die Wirksamkeit des R.-Eids selbst einen von dem ihr bisher beigelegten durchaus verschiedenen Charakter.

Die Gründe, kraft welcher aus der Ableistung des R.-Eids auf die Unwahrheit der vom Kläger behaupteten Strafthat geschlossen wird, liegen nicht sowohl in dem Glauben an die unparteiische Wahrheitsliebe einer Proceßpartei, als vielmehr in den Umständen und Voraussetzungen, unter welchen dieser Eid überhaupt praktische Anwendung findet. Um dies darzulegen, sind zunächst diese Umstände noch einmal kurz ins Auge zu fassen.

Indem das deutsche Recht von der Anschauung ausgeht, daß gegenüber den menschlichen Interessen die menschliche Wahrheitsliebe durchschnittlich nicht Stand zu halten vermag, und daß daher im gerichtlichen Processe über widerstreitende Parteibehauptungen nicht durch parteiliche Versicherungen, sondern nur vermittelst objektiver Wahrheitszeichen entschieden werden kann, beruft dasselbe in erster Linie den Kläger zum objektiven, materiellen Nachweis seiner bestrittenen Klagbehauptung, und gewährt ihm hiermit das principale Beweisrecht. Allein es macht dem Kläger die Ausübung dieses Rechts nicht in der Weise zur Pflicht, daß sein processualer Sieg über den leugnenden Bekl. durch die Erbringung dieses Beweises absolut bedingt wäre. Oder m. a. W.: die Erbringung des Klagebeweises ist nicht nothwendige, sondern nur mögliche Voraussetzung für die Verurtheilung des leugnenden Beklagten; die Unterlassung dieses Beweises führt nicht ohne weiteres zu dessen Freisprechung. Der römische Satz: actore non probante reus absolvitur, gilt im deutschen Rechte nicht, und hierin liegt einer der wichtigsten Unterschiede zwischen römisch-modernem und mittelalterlich-deutschem Beweisrecht[1].

[1] Vgl. Langenb. Gl. z. Hamb. R. 1497 E c. 24: Wowol na ghemenem recht de beclagede man schal werden ledich unde loeszgedelet, indem der cleger nenen bewysz hefft, — doch ysset anders na desser stadt rechte, *wente de beschuldyggede moth sik entleddigen mit synem ede.* Ferner *Capit. de latron.* 804 c. 2: si hoc conprobare non potuerit (actor), ipse qui famosus est — nihil patiatur, *inter dumtaxat si hoc facere voluerit quae diximus* (scil. iurare aut ad iudicium exire); Göttinger Stat. c. 26: We ouch dem andern spricht tho sinen eren, — bekant he des nicht und ne wert he des nicht vorwunnen, so schal he sich ledighen mit sineme rechte *und des ne mach he nicht los sin;* Handf. v. Freiburg i. Ü. c. 117: Si ille, qui petit,

Ohne daher Abweisung seiner Klage auf das blose Leugnen des Bekl. hin befürchten zu müssen, kann der Kläger bei Erhebung derselben einen doppelten Weg einschlagen: er kann sich zum Beweis seiner Klagbehauptung erbieten oder er kann von einem solchen Erbieten absehen, er kann mit oder ohne Beweis klagen, eine durch Beweis verstärkte oder eine einfache, schlichte, beweislose Klage anstellen [2]. Schlägt der Kläger nun diesen zwei-

per testes suam petitionem non poterit probare, *nichilominus negans se tenetur purgare juramento;* Bair. Friedensvertr. 1336 (Mon. Witt. II, 346, vgl. Böhmer, Acta imperii selecta 518): Waer auch, daz ieman beschuldigt wurd, daz er vns den vrid über varen hiet, ob er des laugent, *an dez lavgen sol vns niht benügen.* — Der Satz actore non prob. etc. gilt jedoch in der Anwendung im deutschen R., daß der Kläger, wenn er den angebotenen und ihm durch Urtheil zugesprochenen Beweis nicht erbringt, sofort sachfällig wird; vgl. z. B. Frankfurter Schspr. v. 1395 b. Thomas, Oberh. S. 371 Nr. 3: als ein frauwe sich kuntschaft vermessen hatt gein eyme knaben, daz er iren son sulde ermort han, daz sie yn des nyt bekuntschafft habe, als sie sich vermessen hatte, *und darumb ist der knabe des mordes ledig und lois von ir worden;* Bamb. R. § 281: vnnd versaumet der clager denselben tag, oder ob er kem vnnd das er dannoch nit erzeugt also recht wer: *so wer der antwortter vngeschworen von im ledig* u. a. m. Doch muß hie und da selbst in einem solchen Fall der Bekl. sich noch reinigen; Stdtr. v. Feldkirch 1399 tit. 113 § 1 (Mone, Zschr. XXI, 159): Wer den andern anspricht, darumb im gezügen ertailt werdent, mag es der cleger nit erzügen, als im denn ertailt wirt, *so sol sich der entschlahen gen den hailgen, der da angesprochen ist, u. damit ledig sin.* Nach andern Stellen findet vor der eigentlichen Entscheidung über das Beweisrecht ein vorläufiges Verhör der kläger. Zeugen statt behufs Feststellung ihrer Qualifikation u. Wissenschaft; fällt dies ungenügend aus, so wird dem Bekl. der Eid ertheilt; vgl. Bremer Urth. bei Ölr. S. 208 Nr. 106, Brünner Schb. c. 380. In einem Proceß zweier Juden vor dem Erzb. v. Mainz zu Eltville 1362 (Bodmann S. 713) wird der Bekl. wegen verfehlten kläger. Beweises freigesprochen; allein: darnach bat Isaac, daz wir sin vnschult vmb die clage nemen, vnd swur dar vor off Moises buch in geinwirtikeit vil juden. — [2] Der Ausdruck „schlichte Klage" findet sich in den Quellen (und zwar fast nur in den sächs. u. den durch sächs. Recht beeinflußten Quellen) vorzugsweise in der im Text damit verbundenen Bedeutung. Vgl. Planck I, 338, 369 f., 855. Dagegen läßt sich das weitere Merkmal, welches Laband, verm. Klagen S. 44 f., für schlichte Schuldklagen aufstellt, nämlich Mangel der Substantiirung, bei schlichten Ungerichtsklagen nicht nachweisen.

ten Weg ein, so ist die Folge, daß nunmehr der leugnende Beklagte dazu berufen wird, den Beweis seiner Negation zu erbringen, wobei es dann aber nicht auf objektive Bewahrheitung, sondern nur auf subjektive Bekräftigung ankommt. In diesem zweiten Fall allein kommt es zum Eid des Bekl.; die unbewiesene Klagbehauptung bedarf noch der eidlichen Ableugnung, ehe sie in sich zusammenfällt; sie gerade veranlaßt und fordert den R.-Eid.

In diesen Verhältnissen liegt die Rechtfertigung für die beweisende Kraft unseres Instituts. Die Thatsache, daß die Klagbehauptung selbst nicht bewiesen ist, daß der zunächst dazu berufene Kläger nichts gethan hat, um die objektive Wahrheit derselben festzustellen und den Widerspruch des Bekl. als thatsächlich unberechtigt aufzuzeigen, bewirkt, daß der Klagebehauptung selbst kein besonderer Werth beigelegt wird; hieraus folgt dann weiter, daß der Bekl. durch seine eigene eidliche Erklärung den Beweis seiner Unschuld erbringen und seine Freisprechung erlangen kann, und zwar in folgender Weise.

Der durch den Eid des Bekl. zu führende Beweis ist ein Vertheidigungsbeweis; wenn er auch nicht gegen einen andern Beweis geführt wird, so ist er doch gerichtet gegen einen von der Gegenpartei ausgehenden Angriff, der durch ihn zurückgewiesen, widerlegt werden soll. Dieser Angriff besteht in der Aufstellung gewisser subjektiver Behauptungen, denen eine reelle, objektive Basis weiter nicht gegeben ist. Der Zweck des R.-Beweises kann daher nur dahin gehen, diesen subjektiven Behauptungen des Klägers ihre rechtliche Wirksamkeit zu entziehen, bezw. die rechtliche Wirksamkeit derselben zu hindern, und hierzu werden, da die Stärke der Vertheidigung sich jeweils nach der Stärke des Angriffs bestimmt, ebenfalls nur subjektive Erklärungen erfordert. Objektive Thatsachen sollen, zunächst wenigstens, durch diesen Beweis nicht festgestellt werden; dessen bedarf es nicht zur Abwehr bloser Behauptungen, und dazu ist auch der R.-Eid, als jeden objektiven Elements entbehrend, gar nicht im Stande. — Ist nun aber in Folge des

R.-Eids die in sich haltlose Klagbehauptung hinfällig geworden, ist durch das höchstfeierliche Wort des Beklagten dem Worte des Klägers seine einzige, subjektive Stütze entzogen, so ergibt sich hieraus, daß dieses Wort des Klägers vom Rechtsstandpunkt aus fernerhin nicht für wahr gehalten werden kann, daß demgemäß der darauf gestützte Klagantrag verworfen und mithin so entschieden werden muß, als ob die Unschuld des Bekl. objektiv erwiesen wäre. Insofern und nur insofern wird durch den R.-Eid die Unwahrheit der Klagbehauptung, die Unschuld des Beklagten dargethan. Es zeigt sich daher, wie diese Wirkung durchaus nicht auf das Vertrauen in die Wahrhaftigkeit des Bekl., auf welche es in der That gar nicht ankommt, sondern einzig und allein auf den Mangel eines gehörigen Klagebeweises zurückzuführen ist. Nicht die eigene Kraft des Eids, sondern die durch diesen Eid dargelegte Nichtigkeit der klägerischen Beschuldigung führt zu dem bezeichneten Resultat des Rein.-Eids.

Dieses Resultat ist dasselbe, welches das römisch-moderne Recht bereits mit der einfachen Negation der Klagbehauptung durch den Bekl. verbindet. Wenn das deutsche Recht weiter geht, und eine formelle Bekräftigung derselben durch Eid erfordert, so kommen hierfür besondere Gründe in Betracht, von welchen im folgenden Abschn. (VI) noch die Rede sein wird; jedenfalls aber werden hierdurch der processuale Charakter der Negation als subjektiver, parteilicher Willensäußerung und die Art ihrer Wirksamkeit nicht wesentlich geändert (s. unten N. 12). Durch die eidliche Form soll der Negation des Bekl. eine gewisse Ernstlichkeit und Aufrichtigkeit verbürgt werden; aber sie wird hierdurch nicht zu einem objektiven Beweismittel, aus welchem sich ohne weiteres die reelle Wahrheit der beschwornen Thatsachen folgern ließe; auch so bleibt ihr unmittelbares Ziel auf die Entkräftung subjektiver Behauptungen beschränkt.

Die Beweiskraft des R.-Eids muß sonach als durchaus rationell bezeichnet werden; derselbe leistet nicht mehr, als man vernünftiger Weise aus der einseitigen Erklärung einer

Proceßpartei unter den gegebenen Voraussetzungen folgern kann. Für diese Wirksamkeit sprechen alle die Gründe, welche das röm. R. zur Aufstellung des Satzes: actore non prob. reus absolvitur, veranlassen; und dazu kommt noch, daß der Bekl. seine Negation der Klagbehauptung in einer Form abgibt, welche immerhin ein gewisses Argument wenigstens dafür liefert, daß sein Leugnen nicht gegen besseres Wissen erfolgt.

Noch einige weitere Gesichtspunkte treten bei Beurtheilung der Beweiskraft des R.-Eids hervor, wenn wir die Gründe ins Auge fassen, auf welchen die Unterlassung des Klagebeweises beruht. Dieser unterbleibt nämlich entweder, weil Kläger seine Behauptung nicht beweisen will, oder weil er dieselbe rechtsgenügend nicht beweisen kann, weil es ihm im konkreten Fall an den erforderlichen Beweismitteln gebricht. Von beiden Fällen ist noch gesondert zu handeln.

1. Kläger will nicht beweisen; obgleich ihm das erforderliche Beweismaterial zur Verfügung steht, benutzt er aus freiem Entschluß den ihm vom Recht eröffneten Weg der schlichten Klage und verzichtet damit auf sein Beweisrecht, auf das Recht, durch eigene Thätigkeit seinen processualen Sieg herbeizuführen. Da der Kläger nun weiß, daß die Folge einer solchen Klage darin besteht, daß der Beklagte zum R.-Eid kommt und die Leistung dieses Eids für die Entscheidung des Processes maßgebend ist, so muß eben auch diese Folge selbst auf den freien Willen des Klägers zurückgeführt werden. M. a. W.: der Kläger, der sich freiwillig nicht zum Beweis erbietet, will die Entscheidung der Sache auf den Eid des Beklagten stellen; er ist von vorn herein damit einverstanden, daß seine Klage, wenn der Bekl. schwört, zurückgewiesen wird; er will seine Klagbehauptung nur im umgekehrten Fall als processualisch wahr angesehen wissen[3]. Indem aber so der Kläger selbst die

[3] Vgl. Mühlh. Rb. c. 2: Het he dicheinin mac, di vmi die hant von din heiligin zie wil, so insteit da nich ein loicinin vuri; he inmuz in biste cempliche. Dagegen: *gistatit di wndi man des, daz die man da vuri suerit,* deimi he scult gibit etc.; Gosl. Rspr. bei Bruns, Beitr. S. 243 Nr. 33:

Gewissenhaftigkeit des Beklagten über die Wahrheit oder Unwahrheit seiner Behauptung entscheiden läßt, leuchtet es doch ein, daß die beweisende Kraft des wirklich geleisteten Eids trotzdem nicht auf dieser Gewissenhaftigkeit an sich beruht; Beweisgrund ist vielmehr in letzter Hinsicht die **Parteidisposition**, welche im mittelalterlichen Proceß noch nicht durch das Officialprincip beeinträchtigt ist; es ist der **Verzicht** des Klägers auf das eigene Beweisrecht und sein Einverständniß mit dem Beweis durch juramentum decisorium des Beklagten.

Von diesem Gesichtspunkt aus gewinnt die einfache beweislose Klage des deutschen Rechts eine bedeutende Ähnlichkeit mit der **Eideszuschiebung** des römischen, und der deutsche R.-Eid erhält fast das Ansehen eines dem römischen juram. voluntarium verwandten **klägerischen** Beweismittels. In der That ist eine solche Auffassung auch den deutschen Rechtsquellen nicht ganz fremd, wenn sie davon reden, daß die schlichte Klage **auf den Eid des Bekl. gerichtet sei**, daß hierbei der Kläger den Bekl. **auf seinen Eid beklage**, ihn **zu seiner Unschuld anspreche**, mit der Klage **den Eid von ihm verlange**[4].

Darna quemen des doden vrund mit der hand u. beiden gericht over de beclageden, *und wolden, dat se sek utheyn scholden over de doden hand eyn jowelk sulff sevede*; **Augsb. R.** 31 § 1 oben S. 177; **Münchener Rsatz** (Auer S. 286 c. 82): wil er erziugen, so sol iener nicht zwen vinger ufhaben; *wil er aber seinen ait nemen*, so sol iener aufhaben und für sich swern. **Regensb. Stdtr.** oben S. 190 f. b. N. 200; *Chron. Ellenb.* oben S. 234: ad excusationem *admittere*. — [4] Vgl. *Cap. Aquisgr.* 809 c. 1: *admallare* ad sacramentum (ähnlich in den oben S. 102 cit. Stellen: ad ineum admallare provocare); *Liutpr.* c. 121: ad pugnam aut ad sacramentum *querere* (s. oben S. 121 N. 40); **Ssp.** III, 91 § 2: *anspreken* to siner unscult; **Priv. f. Pösneck** 1351 § 7 (Gengler 358): eyde *zudenken* (durch Klage); **Bremer Urth.** oben S. 140 N. 84 a. E.; **Vertrag des Erzb. mit d. St. Trier** 1362 (*Hontheim*, Historia Trever. Diplom. et Pragm. II S. 228): Wan bisher eine gewonheit des gerichts zu Trier ist gewest, daz ein iglicher den anderen *beklagen möchte uff also viel eyde und ledegunge*, als er wolde, so hait unser egen. herre v. Trier uns die gnade getæn, daz nyman den anderen *hoer sol beklagen dan bis uff dry eyde und an dry ledegunge;* **Stdtr. v. Eger** c. 7: quicunque alium ad iudicium VII virorum *compellit* etc.; **Stdtr. v. Seld-**

Jedoch hat diese Auffassung im deutschen Recht keine weitere Ausbildung erfahren.

2. **Kläger kann nicht beweisen**, und zwar nicht etwa aus Rechtsgründen, weil er keine Befugniß dazu hätte, sondern aus thatsächlichen Gründen, weil der konkrete Fall so beschaffen ist, daß ein rechtsgenügender Beweis nicht hergestellt werden kann. Zunächst ist hier nun zu bemerken, daß ein solcher Fall solange nicht eintreten konnte, als der **Zweikampf** in uneingeschränkter Weise zur Führung des Klagebeweises benutzt werden durfte. Die große praktische Bedeutung des Zweikampfs beruht eben darauf, daß hiermit dem **Kläger** ein Beweismittel gegeben ist, dessen Anwendbarkeit von der konkreten Beschaffenheit des zu beweisenden Faktums vollständig unabhängig ist, welches keine Wahrnehmung desselben voraussetzt, auch zur Erhärtung eines blosen Verdachts benutzt werden kann. Sein Ausgang erst liefert nicht nur dem Gericht, sondern vielfach auch dem Kläger Aufklärung und Erkenntniß der stattgehabten Ereignisse[5]. Sind nun für kampfunfähige Personen

---

kirch tit. 115: Ist ouch, das einer nit gezügen mag han ald nit bezügen wil, *und das ers zuo enes aid lat*, etc. (s. auch oben S. 173); **Wiener Stdtr.** 1278 I a. 2 oben S. 197 bei N. 217. Hierher gehört auch das Klagen „zu Eideshand“ des **lübischen R.**'s und des **Rüg. Landgebr.**'s (s. oben S. 24, 143), sowie das «geaidingen» des **steir. Ldr.**'s (oben III b. N. 241; vgl. **lüb. R.** IV c. 62: *dyngen* an eynen tuch edder an des eedes ham); ferner das „Ansprechen zu Ja oder Nein“, s. **Mgdb. Fr.** II, 10 d. 1 unten Abschn. VI N. 11, **Vestenr. zu Hagen** c. 12 oben S. 148, **Stat. v. Frankenberg** oben S. 156. (Auch der römische Prätor sagt — L. 34 § 6 D. de jurejur. 12, 2 —: eum, a quo *jusjur. petetur*, solvere aut jurare cogam.) Theilweise finden sich auch Ansätze zu einer **Rückschiebung** des Eids an den Kläger; vgl. **Mgdb. Fr.** I, 11 d. 1; II, 10 d. 1; **Bamb. R.** § 168, 224; **Stdtr. v. Feldkirch** tit. 115. S. auch **Planck** in Zschr. f. D. R. X, 223; *Behrend*, Obs. de act. simpl. p. 20 ff., 29. — [5] Vgl. *Liutpr.* c. 121 oben S. 123 N. 45; **Stdtr. v. Colmar** c. 1 o. S. 166; **Freib. Stiftbr.** § 23 o. S. 260 N. 21; **Berner Hdf.** c. 31 o. S. 167; **Augsb. R.** a. 31 § 1. o. S. 177; **Schwsp.** c. 194 o. S. 181; **Österr. Judenordn.** c. 20 o. S. 199; unten Nachtr. zu S. 129 f. etc. Die Hauptanwendungsfälle des Zweikampfs sind daher diejenigen, in welchen andere Beweismittel fehlen, u. in welchen also **sonst** der R.-Eid stattfinden

noch Surrogate des Zweikampfs eingeführt oder ist Stellvertretung zugelassen, so ergibt sich, daß in jedem einzelnen Fall dem Kläger die Möglichkeit offen steht, den Beweis seiner Klagbehauptung auf die eine oder andere Art zu übernehmen, und daß daher der Bekl. nur auf Grund freier Willensentschließung des Klägers (s. oben 1) zum R.-Eid gelangen kann.

Dieses änderte sich, als für die Zulässigkeit des Zweikampfs eine mehr oder weniger umfassende Wahrnehmung der zu beweisenden Thatsachen und gerichtliche Darlegung derselben gefordert wurde, wie dies z. B. im späteren sächs. R. der Fall ist[6]; noch mehr aber als der Zweikampf überhaupt als processuales Beweismittel abgeschafft wurde. Nunmehr ist jeder klägerische Beweis bedingt durch Wahrnehmung, und zwar durch Wahrnehmung eben derjenigen Thatsachen, auf welche der Kläger unmittelbar seine Klage stützt. Jede Beweisführung des Klägers besteht nun entweder darin, daß diese Wahrnehmung dem Gerichte selbst ermöglicht wird, oder darin, daß sie ihm von denjenigen, welche sie gemacht haben, in glaubwürdiger Weise mitgetheilt wird, gleichviel in welchen Formen diese Mittheilung zu geschehen hat. Denn der Klagebeweis ist dazu bestimmt, die materielle Wahrheit der Klagethatsachen in objektiver und zweifelloser Weise dem Gerichte darzulegen, und dies kann nur geschehen auf Grund einer unmittelbaren sinnlichen Erkenntniß dieser Thatsachen. Alle übrigen Erkenntnißmittel erscheinen dem deutschen Recht zu unsicher, um ein Strafurtheil darauf zu gründen. Fehlt es an dieser unmittelbaren Wahrnehmung des begangenen Verbrechens selbst, so kann eine Kenntniß desselben nur aus anderweitigen Erscheinungen ge-

---

müßte; doch ist derselbe, bei dem den Proceß beherrschenden Dispositionsprincip, rechtlich natürlich nicht auf diese Fälle beschränkt. Hieraus erklärt es sich, wenn die o. Abschn. III bei N. 239 u. 272 angef. Stellen den Zweikampf zu Gunsten des Zeugenbeweises abschaffen. (Anders verhält es sich mit den bei Planck I, 797 f. cit. sächs. Quellen, welche an Stelle des Zweikampfs gegen verdächtige Rechtlose das Übersiebenen mit Eidhelfern setzen.) — [6] Vgl. oben S. 68 N. 61, S. 93 N. 24, S. 142 N. 91.

schöpft werden, welche jenes als möglich, als mehr oder weniger wahrscheinlich, niemals aber als wahr und gewiß darstellen. Das deutsche Recht gestattet daher insbesondere keinen Beweis durch Schlußfolgerungen aus Indicien, Spuren, Anzeigen der relevanten Thatsache. Derartige Indicien begründen nach mittelalterlicher Auffassung immer nur eine Vermuthung, einen Verdacht, aber niemals, und wenn sich ihrer noch so viele und noch so zwingende zusammen finden, die Wahrheit. Sie können als Verdachtsgründe für den Kläger insofern von Bedeutung sein, als sie ihn zur Klagerhebung gegen eine bestimmte Person veranlassen, aber processualisch beweisen kann er damit gar nichts. Beweisen ist bewähren, bewahrheiten; und bewahrheitet werden kann nur dasjenige, dessen reelle Wahrheit von Menschen unmittelbar sinnlich aufgenommen und erkannt ist [7].

Ob nun aber die Verübung eines Verbrechens durch eine bestimmte Person von Dritten wahrgenommen wird und damit beweisbar ist oder nicht, hängt vom Zufall, von den konkreten Umständen des Einzelfalls ab. Je nachdem dies zutrifft oder nicht, theilen sich sämmtliche konkreten Verbrechensfälle mit Rücksicht auf den Beweis in zwei große Kategorieen, welche uns, unbeschadet einiger Modifikationen in Nebenpunkten, überall im deutschen Recht in ähnlicher Weise entgegentreten, und auf deren, durch verschiedene Namen bezeichneten Gegensatz bereits in der bisherigen Darstellung mehrfach hingewiesen wurde. Die eine Kategorie bilden die offenen Verbrechen, handhafte, notorische, kundliche, wissentliche, wahre, offenbare That genannt. Es sind diejenigen Verbrechensfälle, welche auf Grund stattgehabter Wahr-

---

[7] Eine Ausnahme machen natürlich, wie schon mehrfach hervorgehoben, diejenigen Indicien, mit welchen kraft Gesetzes eine Präsumtion für die Begehung des Delikts selbst verbunden ist. Hier ist zum Beweise nur erforderlich unmittelbare Wahrnehmung der indicirenden Thatsache, sei es durch das Gericht, sei es durch Dritte, welche jenem ihre Wahrnehmung mittheilen. Bezüglich der Verübung des Verbrechens selbst liegt dann allerdings auch hier bloser Verdacht vor; aber dieser Verdacht ist hier gesetzlich für beweiskäftig erklärt. Vgl. oben S. 97, 142 N. 91 a. E., S. 215 N. 252.

nehmung als wirklich wahr vor Gericht dargelegt, gültig bewiesen werden können. Dieselben sind nicht willkürlich ausgewählt und ihr Beweis beruht nicht auf irgend welchen singulären Rücksichten; ihr charakteristisches Merkmal besteht vielmehr darin, daß bei ihnen allein nach deutscher Auffassung ein strikter und überzeugender Beweis thatsächlich möglich ist. (S. oben Anh. 2 u. 3; in der älteren Periode werden diese Fälle als solche bezeichnet, bei welchen certa, vera probatio, certa veritas vorhanden ist, s. oben S. 100, 113, 122.)

Die zweite Kategorie bilden dagegen die nicht offenen Verbrechen, Inzichts-, Leumunds-, Verdachtsfälle, Verbrechen, welche in ihrer Begehung nicht Gegenstand der Wahrnehmung waren, von denen man nur durch dritte Umstände Kunde hat, deren Existenz daher für Niemand, außer dem etwaigen Thäter selbst, völlig sicher ist und sonach auch vor Gericht nicht rechtsgenügend erwiesen werden kann[8]. Diese Inzichts- oder Verdachtsfälle sind es daher, in welchen der Kläger den Bekl. nothgedrungen zum Eide kommen lassen und ihm hiermit die Entscheidung über die Wahrheit oder Unwahrheit seiner Klagbehauptung anheim geben muß[9]. Der Grund dieser ausschlaggebenden Bedeutung des R.-Eids liegt dabei auch hier principiell nicht in dem Vertrauen auf die Gewissenhaftigkeit des Bekl., sondern in dem Umstande, daß es sich um Thatsachen handelt, welche bei der Beschränktheit der menschlichen Erkenntnißmittel in objektiver Weise nicht festgestellt wer-

[8] Hierzu gehören natürlich auch diejenigen Verbrechen, die zwar thatsächlich wahrgenommen wurden, deren Wahrnehmung aber dem Gericht nicht in gesetzlicher, d. h. nicht in hinreichend glaubwürdiger Weise mitgetheilt werden kann; vgl. oben S. 246 N. 6. — [9] Es ist bereits mehrfach hervorgehoben, daß durch die Einführung des Besiebnungsverfahrens (oben S. 69 ff.) hierin eine Änderung bewirkt wurde. Indem die Beschwörung des Verdachts an die Stelle des Beweises trat, wurde auch für Inzichten die Möglichkeit der Überführung eröffnet und der R.-Beweis des Bekl. hierbei ausgeschlossen; doch eben nur soweit, als jenes Verfahren selbst zulässig war, d. h. gegenüber gefangenen „schädlichen Leuten“.

den können, deren wirkliche Wahrheit nach Lage der Dinge nicht in Erfahrung gebracht werden kann. Alles, was gegen den Bekl. vorgebracht ist, ist nur subjektive Vermuthung, Verdacht, Argwohn, und diesen positiv zur Gewißheit zu erheben, ist kein Mensch im Stande. Soll also der Proceß in solchen Fällen überhaupt zur Entscheidung gebracht werden, so kann dies nur nach Maßgabe der subjektiven Parteierklärungen geschehen; und wenn hierbei derjenigen des Beklagten der Vorzug eingeräumt wird, so geschieht dies nicht auf Grund eines besonderen Vertrauens zu diesem oder einer besonderen, parteiischen Begünstigung desselben, sondern in durchaus rationeller Weise auf Grund der oben S. 62 dargelegten Momente. Man thut dabei, was man zu Gunsten der materiellen Wahrheit thun kann, indem man diese Parteierklärung des Beklagten in möglichst feierlicher, in eidlicher Form abgeben läßt, indem man hierdurch alle rechtlichen, sittlichen, religiösen Motive im Menschen heranzieht, um eine wahrheitsgemäße Erklärung zu erwirken. Ob nun aber der Beklagte richtig oder falsch schwört, ist für die Entscheidung dieses Processes, wenigstens principiell, gleichgültig; es ist dies, vom Standpunkt des gegenwärtigen Processes aus, rein eine Sache des Parteiermessens. Das Gesetz bezweckt durch die eidliche Form nur, daß der Parteierklärung eine möglichst gewissenhafte Erwägung vorangehe; die Erklärung selbst aber wird als solche hingenommen, ohne daß man nach ihren Grundlagen weiter fragte, und ohne daß man sich über die Möglichkeit ihrer Unwahrheit irgend welchen Täuschungen hingäbe. Auch auf die Gefahr des Meineids wird der Bekl. zum R.-Eid zugelassen, und auch wenn er in Wirklichkeit einen Meineid geschworen hat, gilt die nicht beweisbare Behauptung des Klägers als widerlegt; denn es fehlt eben im konkreten Fall an jedem Mittel, die Wahrheit oder Falschheit desselben ans Licht zu stellen[10].

---

[10] Vgl. Keyserr. I c. 41: Wen man zihet eines dingez, des er sich entschuldigen sal mit dem eyde, — ist ez also, *daz man in argwenig hat, daz er unrecht swere, vnd die warheit nit enweiz vn er doch unrecht hat,* er

Der R.-Eid erscheint sonach in diesem Zusammenhange als ein letztes Auskunftsmittel, zu dem man greift, um in zweifelhaften Fällen zu einer Entscheidung zu gelangen; er zerstört den durch die Klage ausgedrückten Verdacht einer strafbaren Handlung, nicht weil er selbst die Kraft hätte, das Gegentheil wahrheitsgemäß zu erweisen, nicht weil durch ihn die Überzeugung von der Nichtigkeit des Verdachts begründet würde, sondern weil er eben nur gegen einen subjektiven Verdacht gerichtet ist, der zur objektiven Gewißheit nicht erhoben werden kann, und der an sich rechtlich keinen Bestand hat [11].

Haben wir oben bei 1. den R.-Eid, soweit er auf dem Be-

---

mag sich *entschuldigen mit sim eyde* wes man in zihet. In dieser Beziehung ist auch eine Bestimmung des Rüg. Ldgebr.'s (tit. 53 S. 63 f.) von Interesse, welche selbst einer späteren Stufe der Entwicklung angehört: Würde einer mit eideshandt beschuldiget, vndt de richter wüste, dat he meene schweeren würde, so kann der Richter in inquisitorischer Weise den Beweis des Meineids behufs Bestrafung des Schuldigen zu führen suchen; allein *de cläger moth sick am eyde, dar he idt em tho gelaten, ock genögen laten,* wint mit des gerichts bewise weder den meeneider gar nichts. Nur solange der Zweikampf zulässig war, hatte man in der Eidschelte ein Mittel, einen intendirten Meineid zu verhindern. — [11] Es ist der herkömmliche Fehler bei Beurtheilung des deutschen Beweisrechts, daß man von vorn herein nur die hier besprochenen Inzichtfälle ins Auge faßt, und das hierbei stattfindende Beweisverfahren als das Beweisverfahren des deutschen Rechts darstellt. Hierdurch wird das, was an sich nur für besonders geartete Fälle gilt, zum obersten Princip des ganzen deutschen Beweisrechts erhoben; indem man die besonderen Voraussetzungen dieses Rechts außer Acht läßt, erhält dasselbe einen höchst merkwürdigen, kaum verständlichen Charakter. Andererseits entfällt aber durch diese Methode jeder gemeinsame Gesichtspunkt für diejenigen Fälle, in welchen dieses Recht nicht gilt, und es bleibt dann nichts übrig, als in denselben singuläre Ausnahmen von jenem angeblichen Principe zu sehen. Diese fehlerhafte Betrachtungsweise, welche uns ein durchaus schiefes Bild von dem mittelalterlichen Beweisrecht gibt, beruht selbst wieder darauf, daß man, an moderne Einrichtungen gewöhnt, stillschweigend voraussetzt, daß wirklich vorgefallene Thatsachen regelmäßig, zum mindesten durch Indicien, auch beweisbar sein müssen, und daß man dabei den aus dem deutschen Beweisbegriff sich ergebenden Unterschied zwischen beweisbaren u. nichtbeweisbaren Thatsachen übersieht. S. auch oben S. 44 N. 40, S. 246 N. 6.

weisverzicht des Klägers beruht, mit dem römischen Schiedseid verglichen, so können wir ihn hier, wo er in Ermangelung ausreichender Beweismittel (inopia probationum) als Aushülfe dient, dem juram. necessarium des röm. R.'s an die Seite stellen. Freilich besteht zwischen beiden der Unterschied, daß letzteres stets eine processuale Darlegung objektiver, wenn auch zum vollständigen Beweis nicht genügender Beweisgründe voraussetzt, während der deutsche R.-Eid auf einen rein subjektiven Verdacht hin geleistet wird, der seinen processualen Ausdruck allein in der Klagerhebung selbst findet. Indeß wird dieser Unterschied einigermaßen ausgeglichen durch ein eigenthümliches Proceßinstitut des deutschen R.'s., kraft dessen der Kläger, der ohne Beweis, auf Grund blosen Verdachts Klage erhebt, gehalten ist, diesen seinen Verdacht als einen aufrichtigen, d. h. auf zureichenden objektiven Verdachtsgründen beruhenden zu beschwören. Es ist dies der sog. Wider- oder Voreid des Klägers, von welchem unten in Anh. 4 zu Abschn. VI noch näher die Rede sein wird.

Der deutsche R.-Eid vereinigt somit in sich, wenn auch äußerlich noch ununterschieden, die beiden Funktionen des römischrechtlichen Beweiseides. —

Wir haben im Bisherigen die Gründe kennen gelernt, aus welchen der wirklich geleistete Eid des Bekl. die Verwerfung der Klagbehauptung zur Folge hat. Es fragt sich noch, auf Grund welcher Momente die Verweigerung oder Nichtleistung des Eids zur Anerkennung ihrer Wahrheit führt. Diese Momente liegen in der Beschaffenheit des Eids selbst. Derselbe ist nichts als die in besonders feierliche Form gekleidete Negation der Klagbehauptung, formell eine Bekräftigung, sachlich nur eine Wiederholung derselben[12]. Verweigert nun der

[12] Daher wird in den Quellen der R.-Eid häufig kurzweg als „Nein", „Neinsagen", «negare per sacramentum» bezeichnet, die auf den Eid gerichtete Klage als „Ansprechen zu Ja oder Nein"; s. oben S. 276 N. 4, ferner Nordh. Rspr. 1461 oben S. 135, Bremer R. oben S. 140, Stat. v. Arnstadt oben S. 157, Bamberger R. oben S. 158 ff., *Chron. Ellenh.* oben

Bekl. diese feierliche, bekräftigende Wiederholung der Negation, welche von ihm verlangt wird, so wird hierin mit Recht ein Aufgeben dieser Negation, ein Fallenlassen des Widerspruchs gegen die Klagbehauptung gesehen. Die Unterlassung der Eidesleistung gilt als Zeichen, daß der Bekl. nicht ernstlich negiren will, oder daß er mit gutem Gewissen nicht negiren kann, und damit als ein Zugeständniß der Klagbehauptung.

VI.

Es bleibt uns noch die Frage zu erörtern, ob und inwiefern der R.-Eid als ein Recht oder als eine Pflicht des Bekl. anzusehen ist?

1. Fassen wir das Verhältniß scharf juristisch ins Auge, so kann kein Zweifel darüber bestehen, daß wir es hier mit einem processualen Recht zu thun haben. Unter Recht im subjektiven Sinne verstehen wir das rechtliche Dürfen im Gegensatz zum rechtlichen Müssen; es ist die rechtliche Macht, dritten Personen gegenüber in bestimmter Weise zu handeln oder nicht zu handeln, wie es dem Inhaber des Rechts gefällig ist, ohne durch das eine oder das andere dem Recht eines Dritten, bezw. der Rechtsordnung selbst zu nahe zu treten. Das charakteristische Merkmal des Rechts gegenüber der Pflicht besteht darin, daß auch seine Nichtausübung rechtmäßig, nicht widerrechtlich ist und daher keinerlei Unrechtsfolgen nach sich zieht[1]. Alles dies trifft nun vollständig für den R.-Eid zu. Liegen überhaupt die Voraussetzungen für denselben vor, so steht es ganz im Belieben des Beklagten, ob er sich zu demselben erbieten, die Leistung desselben auf sich nehmen will oder nicht. Weder der Kläger noch das Gericht haben einen rechtlichen Anspruch

---

S. 234, Urk. v. 1440 oben S. 238, Wasserschleben, Samml. S. 233 c. 78, Stat. v. Salfeld c. 1, *Haltaus*, Gloss. s. v. Nein; s. auch Urk. v. 1147 das. S. 437: in legitimis placitis suis homines sub observatione quadam, vulgo dicta *vara*, astare et *respondere* non cogat, unter welchem resp. sine vara eben der R.-Eid verstanden werden muß.

[1] Unverzichtbare Rechte, von denen häufig die Rede ist, gibt es in Wahrheit nicht; ein solches Recht wäre ein Widerspruch in sich selbst.

gegen ihn auf eidliche Reinigung; es findet in keiner Weise ein rechtlicher Zwang gegen ihn statt, um diese seine Reinigung herbeizuführen. Unterläßt er dieselbe endgültig, so liegt darin keine contumacia und es treffen ihn deshalb keinerlei Rechtsnachtheile, keine Strafe, keine Ersatzpflicht[2]. Allerdings hat diese Unterlassung die in Abschn. V erwähnte Wirkung, daß der Bekl. nunmehr der Klage gemäß zur Strafe verurtheilt wird; allein diese Strafe trifft ihn natürlich nicht wegen des nicht geleisteten Eids, sondern wegen der den Gegenstand des Processes bildenden und durch die Eidesweigerung konstatirten Strafthat. Auch der nichtschwörende, zur Strafe verurtheilte Beklagte hat sich processualisch durchaus rechtmäßig verhalten; er hat ein Recht nicht ausgeübt, aber keinerlei Rechtspflicht hierdurch verletzt.

Stimmen wir sonach auch bezüglich dieses Punktes mit der herrschenden Lehre überein, so ist doch auch hier das Einverständniß nur ein äußeres. Die Übernahme des R.-Eids ist für uns ein Recht ganz in derselben Weise, wie dies rücksichtlich des Gebrauchs eines jeden anderen Beweismittels der Fall ist, gleichviel welche Partei sich desselben bedienen will, und gleichviel unter welchen Voraussetzungen dies geschieht. Jedes akkusatorisch gestaltete Verfahren, welches den Parteien die Disposition über die processualen Angriffs- und Vertheidigungsmittel gestattet, kennt überhaupt nur Beweisrechte, keine Beweispflichten. Wenn dahingegen die herrschende Lehre von dem Rechte des Bekl. zur eidlichen Reinigung spricht, so versteht dieselbe hierunter etwas Weiteres, ein Recht in prägnantem Sinne; ihr ist der R.-Eid ein Vorrecht der einen Partei gegenüber dem

[2] All dies verhält sich natürlich anders, wenn der Bekl. den Eid verweigert, nachdem ihm derselbe durch Beweisurtheil zugesprochen ist und er dessen Leistung angelobt hat. Hier ist er durch das Urth.-Erfüllungsgelöbniß zur Eidesleistung verpflichtet, und die Eidesweigerung zieht als Bruch dieses Gelöbnisses processuale Strafen nach sich. Ssp. II, 11 § 1: Sve so aver eide lovet vor scult unde ne lestet he ir nicht to rechter tiet, — *waren die ede vor gerichte gelovet*, man mut deme richtere gewedden unde dem manne sine bute geven, deme die eide gelovet waren; vgl. meinen Vtrgsbruch I §§ 16, 54. Das Recht zum R.-Eid ist daher genau genommen nur die Befugniß zur Übernahme der Schwurpflicht.

Proceßgegner, dessen Inhalt nicht nur darin besteht, durch Leistung des Eids den Negationsbeweis zu erbringen, sondern weiter darin, den Kläger vom Beweis seiner Behauptung auszuschließen. Der Beklagte soll kraft dieses Rechts näher zum R.-Eid sein als der Kläger zum Klagebeweis; das R.-Recht soll ein exklusives Beweisrecht sein[3]. Es wird sonach das, was wir oben als Voraussetzung des R.-Rechts hingestellt haben, — der Ausschluß des Klagebeweises — durch diese Auffassung zum Inhalt des R.-Rechts bezw. zu dessen Folge gemacht. Da nun darüber kein Zweifel besteht, daß, wo der Bekl. wirklich das R.-Recht hat, ein Klagebeweis bei der Einseitigkeit aller deutschen Beweisführung thatsächlich nicht stattfindet, so beruht diese ganze Differenz über den Inhalt des R.-Rechts auf der verschiedenen Bestimmung seiner Voraussetzungen. Das R.-Recht des Bekl. kann nur dann jenes behauptete Vorrecht in sich schließen, wenn es als unmittelbare, vom Verhalten des Klägers nicht beeinflußte Folge der Ableugnung der Klagethatsachen begründet ist. Daß dies nun nicht der Fall, ist oben gezeigt worden. Hält man daher daran fest, daß der R.-Eid gerade durch den Mangel des Klagebeweises bedingt ist, so fällt das angebliche Recht des Bekl., durch diesen Eid den Kläger vom Beweise auszuschließen, in sich zusammen.

Allerdings läßt sich nun aber nicht verkennen, daß vielfach in den Quellen selbst das Recht des Bekl. zum R.-Eid als ein besonderes, über seinen nächsten Inhalt hinausgreifendes dargestellt und geradezu als das Recht κατ' ἐξοχήν bezeichnet wird. Hierin scheint gerade eine Rechtfertigung der herkömmlichen Auffassung zu liegen; es scheint hiermit dem Bekl. nicht nur eine Befugniß wie jede andere, sondern eine Befugniß, welche andern nicht zusteht, ein wirklicher Vorzug eingeräumt zu sein, durch welchen eine sonst zu erwartende Benachtheiligung von demselben abgewandt wird. Das Recht des Bekl. zum Eid weist auf einen Gegensatz hin, welcher hierdurch ausgeschlossen

[3] Vgl. bes. Siegel S. 167 ff., Planck I, 745, II, 15, 20.

werden soll. Indeß besteht diese prägnante Bedeutung, welche hierdurch dem Eid-Rechte verliehen wird, in Wahrheit nicht in dem Ausschluß des Klägers vom Beweise. Es ergibt sich dies schon daraus, daß auch solche Quellen, welche den principiellen Vorrang im Beweise ausdrücklich dem Kläger zusprechen, den R.-Eid des Bekl. in der angegebenen Weise als sein Recht bezeichnen[4]. Vielmehr sind es folgende zwei Beziehungen, in welchen das Recht zum R.-Eid, ohne übrigens seine Voraussetzungen oder seinen Inhalt zu ändern, seine Wirksamkeit besonders geltend macht und daher seine Consequenzen besonders scharf hervortreten läßt.

Der R.-Eid als Recht im eminenten Sinne bedeutet einmal den Anspruch des Bekl., nicht auf die blose Klage, die subjektive Behauptung des Klägers hin verurtheilt zu werden, und ebenso nicht auf Grund eines, im Sinne des mittelalterlichen Rechts ungenügenden Beweises. Nur der ordnungsmäßige Beweis oder das freiwillige Geständniß rechtfertigen die Verurtheilung, nicht ein wie immer begründeter Verdacht. Fehlt es an ersterem, so ist es das Recht des Bekl., durch seinen Eid der Klage zu entgehen; nicht aber hat der Kläger das Recht, durch Beeidigung seiner Behauptung den Beklagten zu überführen. Hier geht das R.-Recht vor, potior est conditio negantis. In diesem Zusammenhange stellt daher das R.-Recht des Bekl. das deutschrechtliche commodum rei in ähnlicher Weise dar, wie dasselbe im römischen Recht durch den Satz ausgedrückt wird: actore non probante reus absolvitur. Für die deutschen

[4] Vgl. Stat. v. Camenz, Göttingen, Riga-Hapsal c. 65, Bamb. R. § 428 oben S. 133, 136 f., 144, 159; ferner Schwsp. G. c. 25 § 5: Swes man si aber überwisen mac, da nimet man *ires rehte*s niht umbe; Augsb. R. a. 14 § 22: Laugent aber er des, so sol man *sin reht* drumbe næmen oder man muz in uberchomen selb dritte als reht ist; Stat. v. Nördlingen c. 62 oben S. 176, v. Überlingen Zus. v. 1333 oben S. 173; Landger. im Hattgau § 16 (Grimm V, 511): Welcher solch frefel verneint, mag ir der bittel wiszen, sol er bessern; *sust* mag er *mit sim rechte* lidig erkannt werden; Bair. Landr. a. 327 oben S. 184; Rupr. v. Freys. II c. 109 oben S. 189; s. auch Stat. v. Regensburg S. 47 oben S. 190 f.

Quellen bestand um so mehr Veranlassung, dieses R.-Recht scharf und nachdrücklich hervorzuheben, je mehr im Rechte der Kirche und der Nachbarvölker die Überführung durch Indicien und Tortur um sich griff und auch Einfluß auf das deutsche Recht zu erlangen strebte. Im Gegensatz hierzu erscheint das deutsche Eidrecht als ein Grundpfeiler der deutschen Freiheit, in Wahrheit als ein Grundrecht der Deutschen[5].

Nach einer andern Richtung ist der R.-Eid ein Vorrecht des freien unbescholtenen Mannes vor allen denen, welche nicht vollständiger Rechtsfähigkeit genießen, welche in irgend welcher Weise an ihrem Rechte nicht vollkommen sind. Gerade in dieser Beziehung wird der Eid in den Quellen vorzüglich als das Recht des frommen, biderben Mannes bezeichnet, wobei als Gegensatz nicht an ein hierdurch ausgeschlossenes Recht des Proceßgegners, sondern an die schwierigere Reinigung des Unfreien und Rechtlosen gedacht ist, welche durch Gottesurtheil stattzufinden hat[6]. Das Eidrecht ist der Ausfluß und das Zeichen der vollen

[5] Hierauf beziehen sich auch die oben S. 59 ff., 242 besprochenen Quellenstellen; vgl. noch **Prager Stadtfr.** 1287 c. 8 (**Rößler** I, 170): Quia dignum est, ut cuilibet subjectorum nostrorum *justitiam conservemus*, si aliquis fuerit accusatus *vel infamatus*, nobis eidem accusato *vel infamato expurgationem concedimus debitam:* **W. v. Porrentruy** § 1 (Grimm IV, 466): Les bourgeois sont *si frans*, que l'on ne puet deffaire ung homme pour son meffait, se l'on ne le trove pourtant ou trainant ou se il ne le dit de sa bouche sang faire destroy (damit gleichbedeutend **Hofrodel** v. *Moutier Grandval* II § 5, das. IV, 452: si on ne le *voit* portant ou trainant); **Stdtr. v. Eger** c. 6: Si aliquis pro homicidio accusatus fuerit et si in veritate facti deprehensus non fuerit, *ulterius non infestabitur, nisi quod cum VII viris innoxium se probabit.* S. auch **hannöverscher Rspr.** im **Vaterl. Arch. d. hist. Vereins f. Niedersachsen** 1844 S. 377: he mochte sek des entledigen uppe den hilligen sulff sevede, *unde der ticht* (Inzicht) *seker bliven.* — [6] Vgl. **Wormser Dienstr.** 1024 c. 32 (Grimm I, 807 f.): Si quis ex familia furtum fecerit et superari potest, quod debitori vadiatus sit supra dictum furtum, *legem sibi innatam propter furtum perditam habeat, et non se expurget iuramento,* sed aut duello aut bullienti aqua aut ferventi ferro; **Keyserr.** I c. 41: Man sal pruven die, die da sweren sullen, daz si des wert sin. Findet man in wandelbar an andern stucken und nit an der tat, da von er den eyt butet, man sal in nit swern lazzen. Sint

Rechtsfähigkeit; in ihm liegen alle übrigen Rechte beschlossen, und deshalb ist es gewissermaßen das Recht aller Rechte. Daher denn auch keineswegs nur der R.-Eid des Bekl., sondern überhaupt jeder gerichtliche Eid als das Recht der betr. Person bezeichnet wird, gleichviel unter welchen Voraussetzungen, von welcher Partei und zu welchem Zweck er geleistet wird[7].

2. Ist nun hiernach der R.-Eid als ein processuales Recht, und zwar vom juristischen Standpunkt aus nur als solches, als nichts Anderes und als nichts Weiteres aufzufassen, so hat doch eine andere Betrachtungsweise vielfach dazu geführt, in ihm auch eine Pflicht des Bekl. zu sehen.

Wenn nämlich auch Leistung oder Nichtleistung des R.-Eids (abgesehen von der durch das Urtheils-Erfüllungsgelöbniß etwa begründeten Eidespflicht) rechtlich durchaus im Belieben des Bekl. steht, so hat doch die letztere, wie wir gesehen, zur Folge, daß der Bekl. in die Strafe verurtheilt wird. Die Leistung dieser Strafe ist dann eine wirkliche Rechtspflicht des Beklagten, hervorgerufen durch das den Gegenstand der Klage bildende Verbrechen. Umgekehrt kann sich aber der Bekl. durch Leistung des in seinen Willen gestellten R.-Eids dieser Strafverpflichtung entziehen, und zwar ist dies regelmäßig der einzige Weg, der nach deutschem Recht zu diesem Ziele führt. Sofern nicht etwa der Kläger bei

---

gescr. stet: wer wider daz riche hat getan, *der sal des rechten sin beroubet;* Richtst. 34 § 10, 40 § 3: So vintme, he si des neger sik to werende. So vrag, na deme dat he vor sin recht mit düve heft verloren, oft he nu *in eens vromen mannes rechte* komen moge. So vintme he en moge. So vrage wo he sik denne untsculdegen moge. So vintme, he mote dat iseren dragen etc.; Stat. v. Verden c. 38: des mag de borger unschuldig werden *mit sinen rechte, wo he ein seker bederve man sy;* Siegel S. 180, Planck I S. 173, II S. 20 ff. — [7] Vgl. Ssp. I, 48 § 2: Ne mach die lame man, of man ine to kampe grot, sines rechten vormunden nicht hebben, unde darn he dar *sin recht* to dun, he gewint to vormunden, sve't vor ine dun wille; II, 12 § 7, 14; III, 71 § 1; Richtst. 8 N. 11; 13 § 2; Mgdb. Fr. I, 6 d. 5; Urk. v. 1367 bei *Haltaus,* Gloss. 1516: wat denne twene man ute deme rade *mit öreme rechte* beholden, dat ore olde wanheit vnd recht hedde gewesen, dar scolde we se bi laten; u. a. m.

Führung des von ihm übernommenen Beweises unterliegt, bietet der Proceß für den Bekl. in seinem Resultat nur zwei Möglichkeiten: entweder Verurtheilung und Strafpflicht oder Reinigung und Freisprechung. Jeder Proceß hat daher für den Bekl. eine Leistung zur nothwendigen Folge: Strafe oder R.-Eid. Dies Verhältniß bewirkt nun das Bestreben, beide Leistungen, obgleich sie ganz verschiedener Natur sind und auf verschiedenen Rechtsgründen beruhen, unter einer höheren Einheit zusammen zu fassen; und so kommt man zu der Anschauung, als ob dieselben die gleichartigen Theile einer einheitlichen alternativen Verpflichtung bildeten, welche für einen jeden Beklagten, sei es auf Grund der Klage, sei es auf Grund des begangenen Verbrechens, dahin begründet ist, entweder Strafe zu zahlen oder sich eidlich zu reinigen. Wie der Beklagte auf die Klage zu antworten verpflichtet ist, diese Antwort aber bejahend oder verneinend abgeben kann, so konstruirt man sich im Anschluß an dieses „Ja" oder „Nein" auch eine einheitliche Leistungspflicht des Bekl. mit alternativen Leistungen*. Welche von diesen Leistungen der Bekl. auf sich nehmen will, ist, sofern der Kläger seinerseits keinen Beweis führt, seiner Wahl überlassen; sein processuales Recht ist ein Wahlrecht. Aber eine dieser Leistungen muß er erfüllen, dazu ist er rechtlich verpflichtet.

Als Theil dieser alternativen Leistungspflicht erhält nun auch der R.-Eid für sich einen obligatorischen Charakter. Wenn sich auch der Bekl. kraft seines Wahlrechts für ihn entscheidet, so erfolgt doch diese Entscheidung selbst sowie die Leistung des Eides in Gemäßheit der zu Grunde liegenden obligatio rei. Dieselbe erscheint als Befriedigung eines dem Kläger zustehenden, auf Strafe oder Reinigung gerichteten Anspruchs; sie bildet für diesen eine Genugthuung in gleicher Weise, wie es die Leistung

* Vgl. Ssp. I, 6 § 3: Of de man sines getüges wil afgan unde en scüldeget umme sine witscap, der sal he *bekennen unde lesten, oder besaken unde dar vore sweren;* Vestenr. zu Hagen (Gr. III, 35): Wey den andern ümb ja und nein bespraket, *dat sall hey eme dean;* oben S. 205 N. 27.

der Strafe sein würde, wenn der Bekl. sich für Übernahme dieser entschieden hätte.

Besonders in den Quellen der älteren Periode tritt eine solche Übertragung des Obligationscharakters der Strafleistung auf den R.-Eid vielfach hervor[9]. Trotzdem ist dieselbe juristisch völlig ungerechtfertigt, da das alternative Zusammentreffen von Strafe und Reinigung rein äußerlich, zufällig ist, ein gemeinsamer Rechtsgrund für beide durchaus fehlt.

Dieses alternative Verhältniß zwischen R.-Eid und materieller Leistung führt dann noch zu einer andern Auffassung, die

[9] Dieselbe liegt insbesondere der in den Volksrechten üblichen Strafsatzung: si fecerit, componat aut iuret, zu Grunde; s. oben S. 107 f., 263 f. Vgl. ferner *Decr. Childeb. II.* 596 c. 12 oben S. 112; *Constit. Olonn.* 825 Cap. gen. c. 9 (*Pertz* I, 252): Quicumque *sacramentum vel debitum* ante solis occasum persolverit, securus inde sit; sog. **Sendr. der Mainwenden** (bei **Dove** in Zschr. f. D. R. XIX S. 384): Si quis periurii vel alicujus criminis impetitus fuerit noxa, *aut* vindictæ perjurii subiaceat, *aut* se impetita suspicione igniti ferri iudicio expurget. Wenn daher der Bekl. vor Gericht den R.-Eid schwört, so erklärt er dabei: de illas res, unde tu me mallas ti, ego de illas te mallare (lies: *tibi aliud*) *non redebeo nisi isto idoneo sacramento; Cap. II z. L. Sal.* c. 4 nach der Leydener Hdschr.; ebenso *Form. Marc. App.* Nr. 33, 34, *Andeg.* Nr. 11, 15, 49 (*Rozière* Nr. 485, 493—496); *Placitum* K. **Theuderichs** III v. 679 (*Pertz*, Dipl. I Nr. 49 S. 45). — Auf dieser Auffassung beruht die Bezeichnung des R.-Eids als Satisfactio; vgl. *Ed. Roth.* c. 9: liceat ei, qui accusatus fuerit, *cum sacramentum satisfacere* et se eduniare; c. 339, 366, 368, *Liutpr.* c. 8, 43, 87, 109, 143: Si servus sine voluntate domini sui hoc malum fecerit, ipse dominus *satisfaciat, quod per ipsius voluntatem hoc factum non fuissit*, et ipsum wirigild suum *non conponat*; *Ahist.* c. 19, c. 20: secundum qualitatem causæ *sacramentum persolvant* (mit Eiden bezahlen, vgl. **Maurer** in der **Krit. Überschau** V, 211); *Capit. Ticin.* 801 (?) c. 10 (*Pertz* I, 85); *Radelg. et Sig. Div.* c. 16, 17, 19, 20 oben S. 124 ff. 48; *Smaragdus*, de pressuris eccl. bei **Hildenbrand**, purg. c. u. vulg. S. 55 f.; **Wormser Stdtfr.** 1156 (oben S. 153): Si quis aliquem blasphemaverit, *blasphemato satisfaciens juramento se expurget*, et si iurare contempserit, componat; **Priv. f. Dresden** 1299 (Gengler, C. J. M. 890): Si aliquis hospes incusatus de aliquo fuerit et idem negaverit, volumus, ut iuram. suum recipiatur et *nulla alia pena* vel impedimentum eidem imponatur. (Hierher gehört vielleicht auch *L. Chamav.* c. 43: Si quis ingenuus cum lidis raptum fecerit, *cum uno wadio et (aut?) una manu emendare* studeat.)

ebenfalls den Quellen nicht fremd ist. Vom Standpunkt des Beklagten aus erscheint als Ziel des Processes dessen Freisprechung, die Verwerfung des materiellen Klaganspruchs und der Strafverpflichtung. Dies Ziel kann aber nur erreicht werden auf Grund des geleisteten R.-Eids. Stellt man sich nun auf diesen Standpunkt des Bekl. und läßt demgemäß die Eventualität einer Verurtheilung desselben außer Betracht, so ergibt sich die Leistung des R.-Eids als absolute Nothwendigkeit. Der Bekl. muß den Eid schwören, wenn das allein ins Auge gefaßte Proceßziel erreicht werden soll. Statuirt man nun hiernach den R.-Eid als eine für den Bekl. nothwendige Leistung, so kommt man leicht dazu, diese Nothwendigkeit als rechtliche Nothwendigkeit zu verstehen und demgemäß die eidliche Reinigung als eine Rechtspflicht des Beklagten hinzustellen[10]. Unter diesem Gesichtspunkt hat dann nicht der Bekl., sondern der Kläger ein Recht auf den R.-Eid; dieser, sofern er nicht selbst den Beweis übernimmt, verlangt dessen Ableistung, der Beklagte ist ihm dieselbe schuldig. Der Kläger aber kann darauf verzichten und hierdurch die Freisprechung des Bekl. auch ohne Eid herbeiführen[11].

---

[10] Vgl. *Cap. de part. Saxoniae* 785 c. 32 (*Pertz* I, 50): Si cuilibet homini *sacramentum debet* aliquis, aframeat illum ad ecclesiam etc.; *Cap. Ticin.* 801 c. 10 (ib. 85): interpellatus secundum suam legem *justitiam faciat et legitimum sagramentum iuret;* Nordhäuser Schultheißenb. c. 36: Quicumque pro violacione pacis fuerit incusatus, si ille *in necessitate tali* ad se expurgandum nullum habere poterit etc.; Stat. v. Salfeld c. 1, v. Göttingen c. 26, Norweg. Priv. oben S. 134, 137, 145; Clever Schöffenb. c. 43: So heeft die ghene, dair op geclaget is, sin onschold gespraken end dat mit sinen ede behalden, *as hi mit recht was schuldich te doen;* Achener Stat. oben S. 150; Bamb. R. § 171: Bekennet er der frevel vnd laugent der wunden, so muz er im dy fr. bessern *u. muz im fur dy wunten geribten a. r. i.;* Hdf. v. Freiburg i. Ü. c. 60, 117 oben S. 167; Passauer R. 1225 § 17: de qualibet inpulsatione per jusjur. quilibet *se debeat expurgare* u. a. m. — [11] Vgl. Mgdb. Fr. II, 10 d. 1: So spricht der cleger: ich gere antwort, ich vroge rechtis, ab her uff myne (slechte) clage icht yo adir neyn sprechen sulle *unde sich mit syme eyde von mir entbrechen sulle.* So teilet (man) vor recht, her musze deme cleger neyn adir yo sprechen uff syne clage unde des losz werdin

Es leuchtet ein, daß auch diese Auffassung des Eids als Pflicht des Bekl. rechtlich nicht haltbar ist; sie beruht auf dem willkürlichen Postulat der Freisprechung des Bekl., sowie auf der Mehrdeutigkeit des Wortes „nothwendig". Die Leistung des R.-Eids ist für den Bekl. nicht von Rechts wegen nothwendig, nicht rechtlich geboten; nothwendig ist sie nur als Mittel zu einem bestimmten, im Interesse des Bekl. liegenden, aber vom Recht selbst nicht erforderten Zweck; sie ist dessen unumgänglich nothwendige, thatsächliche Voraussetzung, aber in keiner Weise eine Rechtspflicht. Andererseits ist der Anspruch des Klägers, von dem hier die Rede ist, in Wahrheit nicht auf den Eid, sondern auf die bei fehlendem Eid auszusprechende Verurtheilung des Bekl. gerichtet[12].

---

z. d. h. mit czwen fingern ab her torre; Soester R. 1120 c. 55: Quicumque se per iuram. *expurgare tenebitur, in arbitrio stabit actoris, utrum iuram. accipere velit an non;* Urk. v. 1388 (Riedel, C. D. Br. I, Bd. 6 S. 43): Vorsaken se, so scal eyn islik syk myd syneme rechte entledegen, *efft dat de perrer* (Kläger) *von em nemen wil;* Stadtr. v. Eger c. 7: Quicumque alium *ad indicium VII virorum compellit* etc.; Stdtr. v. Feldkirch tit. 141 § 3 oben S. 173; Züricher Rathsspruch 1533 (Schauberg, Zschr. I, 198): So habend wir mit vrteil zuo recht erkent, daz M. B. (Bekl.) sich mit dem eid, *wie ihm das der Vogt anmuotet,* schuldig oder unschuldig geben sölle; Österr. Judenordn. 1244 (R. u. Freih. d. St. Wien I, 21): Si christianus judeum impetit et judeus hoc diffitetur, *si chr. judeo simplici verbo fidem adhibere noluerit,* judeus jurando suam intentionem probabit et transiet absolutus. S. auch o. Abschn. IV, B unter a (S. 255 N. 14, 15). Über den Verzicht des Klägers auf den R.-Eid vgl. noch Urk. v. 863 oben S. 106; Gosl. Stat. S. 78 Zle. 36, 80 Zle. 11; Stdtr. v. Hannover III c. 11 (Vaterl. Arch. 1844 S. 361); Leobsch. Willkür I c. 48; Waitz, D. Verf.-Gesch. VIII, 32 N. 4; Brunner, Schwurg. 184 N. 4; auch Stadtb. v. Diessenhofen a. 97 (Schauberg II, 20). War der R.-Eid bereits gerichtlich angelobt, so bedarf es zu seinem Erlaß der Einwilligung des Richters, widrigenfalls diesem das Gewedde verfällt; vgl. Mgdb. Fr. I, 16 d. 1 und die dort cit. Stellen; Priv. f. Altenburg c. 4 (Gengler S. 6); Freys. Stdtr. c. 12; Münchener Rsatz bei Auer S. 286 nr. 82; Iglauer Schspr. Nr. 7; Planck II S. 324 f. S. auch *L. Sal.* 53. — [12] Vgl. Planck II S. 15 f., der treffend bemerkt, die Beweisführung sei ebensowenig eine Pflicht wie etwa die Vornahme einer Leistung, durch welche ein Vermächtniß bedingt ist.

3. Ist nach dem eben Bemerkten der im Interesse des Bekl. liegende Ausgang des Processes nothwendig durch dessen Eidesleistung bedingt, und zwar selbst dann, wenn Kläger keinerlei Beweis gegen denselben erbracht hat, so muß diese Bedingung dagegen, unbeschadet des Eidesrechts, als eine Beschwerung, Belastung des Bekl. angesehen werden. Der leugnende Bekl. kann nicht durch die blose Unthätigkeit des Gegners zum processualen Sieg gelangen, sondern er muß selbst hierzu processualisch thätig werden. Während sich für den Kläger das Beweisrecht als eine Erleichterung darstellt, indem es ihm einen zweiten Weg zum Sieg eröffnet, ist es für den Bekl. eine Last in demselben Sinne, in welchem nach röm. Recht das Beweisrecht für den Kläger eine Last ist. Man kann daher sagen, daß nach deutschem Recht die Beweislast dem Bekl. obliegt; während im röm. R. der Satz gilt: actore non probante reus absolvitur, heißt es hier: reo non prob. actor obtinet[13].

Während nun aber die Beweislast des Klägers, wie sie das röm. Recht statuirt, sich aus dem Wesen des Processes selbst und aus der Stellung der Parteien in demselben naturgemäß zu ergeben scheint, drängt sich uns die Frage auf, wieso das deutsche Recht dazu kommt, die Beweislast dem Beklagten aufzulegen; oder m. a. W. es erhebt sich die Frage nach dem Rechtsgrund dafür, daß im deutschen Recht zur Freisprechung des Bekl. trotz unbewiesener Klagbehauptung noch die Leistung des R.-Eids erfordert wird. Dieser Punkt soll zum Schlusse unserer Darstellung noch kurz besprochen werden.

Zunächst ist hierbei zu beachten, daß sich diese Belastung

---

[13] Von der Frage, ob der R.-Eid eine rechtliche Erleichterung oder Belastung des Bekl. sei, ist wesentlich verschieden diejenige, ob er ein Vortheil oder Nachtheil sei. Letztere kann nicht nach abstrakten rechtlichen Gesichtspunkten, sondern, wie Siegel S. 169 N. 4 richtig bemerkt, nur nach den individuellen Umständen des Einzelfalles entschieden werden. Jeder Beweis ist dann ein Vortheil, wenn er in concreto erbracht werden kann; der nothwendige Beweis ist dann ein Nachtheil, wenn er in concr. nicht erbracht werden kann.

des Beklagten nur im Fall einer thatsächlich begründeten Klage als solche wirklich geltend macht; wogegen dann, wenn die nicht beweisbare Klagbehauptung thatsächlich nicht auf Wahrheit beruht, die Anforderung der eidlichen Reinigung den Bekl. sachlich in keine nachtheiligere Lage versetzt, als wenn er seinen processualen Sieg durch einfache Negation erreichen könnte. Er braucht die letztere nur noch einmal in feierlicherer Form zu wiederholen, was ihm bei der thatsächlichen Wahrheit seiner Aussage in keiner Weise Schwierigkeiten bereiten kann; so gut er hier überhaupt „nein" sagt, kann er auch eidlich „nein" sagen. Das Erforderniß des R.-Eids bringt daher der wirklichen Unschuld keine Gefahr.

Aber auch im andern Fall ist die durch den R.-Eid bewirkte Belastung des leugnenden Beklagten nicht äußerer Natur; er braucht keine äußeren Bedingungen herzustellen, keine von seinem Willen unabhängigen Schwierigkeiten zu überwinden, um dem Kläger zu entgehen, und er kann daher durch äußere Hindernisse auch hier nicht zu Falle gebracht werden. Es wird ihm nichts zugemuthet, was an sich zur Aufgabe des Klägers gehörte; es handelt sich nicht um eine einfache Übertragung der Beweislast vom Kläger auf den Bekl. Die Belastung trifft vielmehr allein das Gewissen des Bekl. Er kann schwören, er kann nicht schwören; die Entscheidung hierüber ist seiner Willkür nicht entzogen; aber als Motiv für diese Willensbestimmung wird sein Gewissen in Bewegung gesetzt. In dieser Anrufung und Belastung des Gewissens des wirklich schuldigen, aber objektiv nicht zu überführenden Beklagten liegt die processuale Bedeutung des ganzen Instituts.

Ergibt sich somit bereits hieraus, daß die Auferlegung des R.-Eids gerechte Freisprechungen nicht zu hindern, wohl aber gerechte Verurtheilungen zu befördern vermag, daß dieselbe daher vom Standpunkte der materiellen Gerechtigkeit keineswegs verwerflich, im Gegentheil derselben dienlich und also an sich berechtigt erscheint, so handelt es sich nur noch darum zu erklären, wie diese Gewissensbelastung eines Bekl., gegen welchen nur unbeeidigte Behauptungen des Klägers vorliegen, mit der das

Verhandlungsprincip kennzeichnenden Unabhängigkeit der Parteien von einander und der Gleichheit der Parteirechte zu vereinigen ist.

Den Rechtsgrund dieser besonderen Belastung des Bekl. glaube ich in der Beschaffenheit des klägerischen Beweisrechts sehen zu müssen. Wenn an dem principiellen Bestande des letzteren im deutschen Rechte auch kein Zweifel sein kann, so ist dasselbe doch, in Folge der deutschrechtlichen Anforderungen an einen vollen Beweis, thatsächlich sehr eingeschränkt, und seine praktische Verwerthung durch zufällige äußere Hindernisse gar leicht ausgeschlossen. Wie wir gesehen, ist der Kläger, abgesehen vom Zweikampf, nur dann in der Lage, den Klagebeweis führen zu können, wenn der Gegenstand dieses Beweises, bezw. ein gesetzlich für beweiskräftig erklärtes Indicium sich der menschlichen Wahrnehmung dargeboten hat, und wenn außerdem diejenigen Voraussetzungen zutreffen, von welchen das Gesetz die Glaubwürdigkeit der gerichtlichen Darlegung abhängig macht. Dagegen ist jeder Verdacht, und wenn er sich auf die zwingendsten Gründe stützt, vom gerichtlichen Beweise ausgeschlossen. Solche Verdachtsgründe kann der Kläger, wenn er die mit dem Zweikampf verbundenen Übelstände vermeiden will, nicht anders zu seinen Gunsten ausnutzen, als indem er gerade nur Klage erhebt, einfache schlichte Klage, und nun die Anerkennung oder Nichtanerkennung seines Rechts vom Willen des Bekl. abhängen läßt. Es ist klar, daß durch ein solches Beweissystem dem Kläger die Verfolgung seiner Rechte sehr erschwert ist und daß er wesentliche Beeinträchtigungen hierbei erleiden kann. Andererseits gewährt ein solches System dem Beklagten einen großen Schutz: vor allen unbegründeten oder nur scheinbar begründeten Verurtheilungen ist er absolut sicher gestellt; jeder blose Verdacht des Unrechts ist ihm gegenüber ohne Bedeutung; nur volle Gewißheit reicht hin, um ihm zu nahe zu treten und den Besitz seiner Rechte zu schmälern.

Bei dieser Einrichtung des Klagebeweises hatte das eine Moment keine Berücksichtigung gefunden, daß die rechtsbegründenden Thatsachen sehr häufig in Wirklichkeit existiren, ohne

doch an sich selbst Gegenstand menschlicher Wahrnehmung zu sein; daß aber die rechtliche Wirksamkeit der Thatsachen von Rechts wegen durch ihre Wahrnehmung oder ihre Beweisbarkeit nicht bedingt ist. Wäre man nun im deutschen Recht bei dem Satze: actore non probante reus absolvitur, stehen geblieben, so hätte dies eine schwere Schädigung des materiellen Rechts zur Folge gehabt, und zwar zu Ungunsten des Klägers. Durch die einseitige Berücksichtigung der Interessen des Beklagten wäre das Recht des Klägers dem Zufalle Preis gegeben worden; in den zahlreichen Fällen, in welchen ein solches thatsächlich begründet ist, während die begründenden Thatsachen sich der unmittelbaren Wahrnehmung oder letztere sich der gerichtlichen Darlegung entzieht, wäre die Anerkennung und Durchführung desselben in das Belieben, ja in die momentane Laune des Verpflichteten gestellt gewesen. Insbesondere auf strafrechtlichem Gebiet hätte sich das Resultat ergeben, daß eine große Anzahl von Verbrechen hätte unbestraft bleiben, die Strafjustiz ihren Zweck völlig hätte verfehlen müssen. Kurz die Freisprechung des Bekl. bei fehlendem Klagebeweis, welche im röm. Recht bei dem freien klägerischen Beweisrecht und der freien richterlichen Beweiswürdigung ihren guten Sinn hatte, wäre im deutschen Recht unter den geschilderten Verhältnissen widersinnig und praktisch ganz unmöglich gewesen.

Hier griff nun ergänzend und ausgleichend der R.-Eid ein.

Objektiv konnte diesen Mißständen nicht geholfen werden, denn dazu fehlte es an den geeigneten Mitteln. Nach den einmal bestehenden Anschauungen und Einrichtungen konnte in solchen Fällen die Entscheidung nicht anders als durch subjektive Parteierklärung herbeigeführt werden. Allein man suchte nun wenigstens eine Garantie dafür aufzustellen, daß diese Erklärung pflichtmäßig und gewissenhaft, zur Förderung von Recht und Gerechtigkeit abgegeben werde, und diese Garantie fand man in dem Eid des Beklagten. Hierdurch wird dem Kläger ein neuer, letzter Weg eröffnet, die Wahrheit seiner Behauptung, sofern sie wirklich begründet, auch ohne Beweis seinerseits durch Beeinflussung des Gewissens des Beklagten zur Anerkennung zu bringen; er

erhält hierdurch einen Ersatz, ein Surrogat für sein zu Gunsten des Bekl. verkürztes Beweisrecht.

Hat der Kläger durch Erhebung einer beweislosen Klage dem gegen den Bekl. sprechenden Verdachte Ausdruck geliehen, — und bei der mangelnden Feststellung der Verdachtsgründe innerhalb des Processes selbst scheinen solche jeder beweislosen Klage zu Grunde zu liegen[14], — so kann der Bekl. sich nur dadurch von dieser Ansprache befreien, daß er den ausgesprochenen Verdacht durch eine höchst feierliche, unter Einsetzung der ganzen Persönlichkeit abgegebene Erklärung als thatsächlich unbegründet bezeichnet. Er ist daher genöthigt, gewissenhaft mit sich zu Rathe zu gehen, sich ernstlich zu prüfen, ob er diese Erklärung vor sich selbst, vor seinem Gewissen verantworten kann oder nicht. Leistet er den Eid, so wird hierdurch, mag er nun wahr oder falsch geschworen haben, der erhobene Verdacht beseitigt; nicht wegen der materiell überzeugenden Kraft des Eids, sondern weil nunmehr Alles erschöpft ist, was zur Feststellung des Verdachts überhaupt geschehen konnte, und weil die Sache nothwendig zur Entscheidung kommen muß. Rechtlich wird die Sache nun so angesehen, als ob der Verdacht thatsächlich unbegründet wäre. Dem Kläger ist damit genug gethan, er muß sich Angesichts der Unmöglichkeit eines weiteren Resultats zufrieden geben.

Andererseits aber besteht doch eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür, daß der bis daher unbescholtene Mann es mit jener ihm auferlegten Gewissensprüfung in der That ernst nehmen und den Eid nur dann leisten wird, wenn er glaubt, daß der Klagebehauptung in der That keine Wahrheit zu Grunde liegt; daß er andernfalls dagegen den Eid verweigern und damit die Wahrheit derselben einräumen wird. Und dies ist die Seite, auf welche es hauptsächlich ankommt. Die Auferlegung des R.-Eids dient dazu, die Wahrheit der Klagbehauptung, welche objektiv nicht hergestellt werden kann, durch Beeinflussung des Gewissens des Bekl. an den Tag zu bringen. Der Beklagte soll auf dem

[14] Hierauf beruht das, was Siegel S. 169 f. die Wucht des anklagenden Wortes nennt.

Wege psychologischen Zwanges zur Ablegung eines der Wahrheit entsprechenden Geständnisses gebracht werden[15]. Dieser Zwang ist zwar kein absoluter, sondern ein nur möglicher; aber, wie die Erfahrung zeigt, von praktisch bedeutsamer Wirksamkeit[16]. Und immerhin ist selbst dann, wenn er versagt, die Sachlage keine schlimmere, als wenn auf einfache Negation hin Freisprechung erfolgt wäre.

Der R.-Eid stellt sich uns somit in Wahrheit dar als ein medium eruendi veritatem zu Gunsten des Klägers, zu Lasten des Beklagten; er ist ein psychologisches Zwangsmittel gegen den Beklagten, um ihn in Fällen beweisloser aber trotzdem begründeter Klage zum Geständniß zu bringen; er hat insofern einen inquisitorischen Charakter. Allein diese Belastung und zwangsweise Einwirkung auf den Bekl. ist trotzdem keine Beeinträchtigung der Parteistellung desselben; denn sie ist nur das

---

[15] Vgl. W. der Mark Rodheim 1454 § 8 oben S. 161 N. 140; Stadtb. v. Frankfurt a. d. O. 1516 (Riedel, C. D. Br. I, Bd. 23 S. 407): Es wollen die scheppen vor gericht von den parten keynen eid nemen. Wil ein rat, das sie den eid nach gelegenheit der sachen von den parten, die sich zu der sachen nicht bekennen wollen und doch bej sich eyn *argwon* haben, *den eid zur erkundung der warheit nemen sollen;* Rüg. Landgebr. tit. 84, (S. 106): Vorsæt moth he mit eideshandt affwehren vnd darvor schwehren; deith he idt nicht, *so isz idt mechtig archwanig*, dat einer den andern mit vorsate beleidiget; R.-A. v. 1512 IV § 10, Landfr. v. 1521 VII § 5: Und ist solche purgation darumb dermassen gesetzt, *damit der beschuldiger desto fürderlicher zu seiner klag und der beschuldigt desto fürderlicher zur schuld oder unschuld kommen möge.* — [16] Zeugniß hierfür geben die zahlreichen Fälle aus dem mittelalterlichen Rechtsleben, in welchen der mit schlichter Klage, d. h. also auf den Eid angesprochene Beklagte im Schwurtermin ausbleibt, dingflüchtig wird, ein Geständniß ablegt, kurz dem Eid sich zu entziehen sucht. Solche Fälle finden sich besonders häufig in den Formeln u. Urk. der fränkischen Periode; s. die Formeln bei *Rozière* Nr. 444, 445, 454, 457, 458, 461—471, 483; Urkunden z. B. bei *Pérard* S. 148 a. E. (oben S. 105), *d'Achéry* III S. 358, *Besly*, Histoire des comtes de Poictu et ducs de Guyenne II S. 23 v. 834: Sed sic esset veritas, Agnaldus ad præsentes dedit in suis responsis *et minime denegare potuit*, (quod) ibi non fuisset et sui homines ipsa spolia ad ipsos homines non exforciassent. Vgl. v. Bethm.-Hollweg IV S. 32, V S. 121.

Äquivalent, welches er für den weitausgedehnten Rechtsschutz gegenüber den Angriffen des Klägers zu entrichten hat.

Hieraus erklärt sich nun auch die vielfach vorgeschriebene Verstärkung des R.-Eids durch Eidhelfer einerseits, sowie die in gewissen Fällen eintretende Ersetzung desselben durch Gottesurtheil andererseits. Durch erstere wird nicht die Wahrheit der beschworenen Thatsache bestätigt, sondern die Aufrichtigkeit des geleisteten Schwurs; die Eidhülfe soll eine Gewähr bieten für die Gewissenhaftigkeit der Erwägungen, auf Grund deren der Beklagte sich zur Leistung des Eids entschlossen hat. Das Gottesurtheil tritt dagegen als R.-Mittel an die Stelle des Eids bei solchen Personen, bei welchen anzunehmen ist, daß ihre Entschließungen durch das Gewissen überhaupt nicht bestimmt werden, und bei welchen daher die Auferlegung des Eids jene eben dargelegte Wirksamkeit zur Eruirung der Wahrheit nicht auszuüben vermöchte. —

Wir gelangen daher zu folgendem Ergebniß. Die deutschrechtliche Beweislast des Bekl. hat ihren Grund nicht in einer, der Idee des Processes selbst zuwiderlaufenden Begünstigung der einen oder andern Partei, sondern in dem Bedürfniß und dem Bestreben, die gegenseitigen Parteienrechte derartig auszugleichen, daß das Resultat des Processes der materiellen Wahrheit der Thatsachen möglichst entspricht. Der R.-Eid, wenn auch zunächst dem Interesse des Klägers dienend, hat nach der anderen Seite die Beschränkung des klägerischen Rechts zur nothwendigen Voraussetzung; ohne diese Voraussetzung bliebe er unverständlich, auf Grund dieser Voraussetzung ist er theoretisch wie praktisch unentbehrlich. Der R.-Eid bildet daher nicht, wie man bisher angenommen, den Ausgangspunkt und die Grundlage des deutschen Beweisrechts, sondern er ist der Schlußstein, der die letzte Lücke füllt und damit dem ganzen Gebäude Halt und Festigkeit verleiht.

Freilich kann nun diese an letzter Stelle eintretende Belastung des Beklagten selbst wieder klägerischerseits mißbraucht, es kann das Gewissen des Beklagten ungerechtfertigter Weise in Anspruch genommen werden.

Die R.-Last des Bekl. beruht darauf, daß die beweislose Klage trotzdem die Trägerin wirklicher Verdachtsgründe gegen denselben ist. Da nun aber diese Verdachtsgründe im Processe selbst nicht weiter zur Verhandlung und Feststellung gelangen, so ist hiermit die Möglichkeit eröffnet, daß thatsächlich auch ohne jeden Verdacht, frivoler oder böswilliger Weise Klage erhoben und hierdurch der Bekl., um bei seinem Recht zu bleiben, genöthigt wird, seine ganze Persönlichkeit für ein Nichts einzusetzen [17]. Einer solchen unbilligen Belastung des Beklagten nun entgegenzutreten, hat das deutsche Recht ein Institut ausgebildet, welches bisher kaum beachtet, in seiner eigenthümlichen processualen Bedeutung jedenfalls noch nicht gewürdigt worden ist. Es ist dies der in den Quellen sog. Wider- oder Voreid, vermittelst dessen der ohne Beweisangebot klagende Kläger, um den Beklagten zur Reinigung zu nöthigen, zuvörderst seinen guten Glauben und die thatsächliche Begründung seines Verdachts gegen den Bekl. zu beschwören hat, widrigenfalls letzterer auch ohne Eid, bezw. Gottesurtheil der Klage ledig erkannt wird. Von diesem Institut soll in Anhang 4 noch näher gehandelt werden.

Die Berechtigung und die Nothwendigkeit des R.-Eids ergibt sich nach dem Vorstehenden aus der Beschaffenheit des klägerischen Beweisrechts. Mit der Erweiterung des letzteren, mit der Einführung des Indicienbeweises, dann weiterhin mit dem Aufkommen der Tortur und der Inquisition wurden daher dem R.-Eid die Bedingungen seiner Existenz entzogen. Hiermit

---

[17] Vgl. Priv. f. Pösneck 1351 § 7 (Gengler S. 358): En sal auch nymand den andern *eyde durch hochfard, durch nyt noch durch haz zudenke;* Pr. K. Sigismunds f. Achen 1423 (Lörsch S. 119 f.): Da — etliche den andern *uff argelist zusprechent* u. meinent, *wenne sie zu dem eyde koment,* daz sie dann in den worten missprechen u. erfallen sollen, — haben wir geordnet u. gesatzt, das furbass mer solich vorgen. geverde, beswerung u. verfallung der eyde fur unserm egen. gerichte zu A. nicht sollen gehalden werden; Prenzlauer Stadtordn. 1465 (Riedel C. D. Br. I, Bd. 21 S. 329): Ock derfaren wy dat völe lüde umme gheringhe schult *gantz lichtferdig* — eyn den andern *to eden to dringen* boreth sin.

waren dem Kläger, bezw. der strafverfolgenden Behörde Befugnisse gegen den Bekl. eingeräumt, welche weit über die maßvolle Beeinflussung desselben durch den R.-Eid hinausreichten. Die officielle Nachforschung nach Indicien und die Tortur traten, wie früher schon das Übersiebenen, an die Stelle des R.-Eids[18], und es bestand daher kein Grund mehr, wenn selbst mit diesen Machtmitteln der Beweis gegen den Bekl. nicht hergestellt werden konnte, noch den R.-Eid von demselben zu verlangen. Derselbe erschien nunmehr als ungerecht, aber auch als zwecklos; und damit war sein Untergang besiegelt.

Ein interessantes Beispiel für die in der Übergangsperiode sich gegenüberstehenden Anschauungen bezüglich des R.-Eids bietet ein Züricher Rechtsfall aus d. J. 1533[19], in welchem vorerst noch das mittelalterliche Recht obsiegte. Der Vogt zu Kyburg, Joh. Rudolf Lavater, klagte von Amtswegen vor dem Gericht zu Illnau gegen Matthys Bodmer auf die Buße wegen verbotenen Spielens. Der Bekl. bestritt, nach dem Erlaß des Verbots gespielt zu haben. Der Vogt verlangte nun, daß Bekl. büße oder sich eidlich reinige, dasz er sitt dem Mandat nit gespilt habe. Dor wider aber M. B. vermeint, *söllichs nit billich nach brüchig, dasz sich einer selbs leiden, schuldig oder vnschuldig geben, sonder sölle es ein Vogt, so er einen büszen will, billich vff ihn bringen.* Dies wird auch von dem Gericht anerkannt, und es ergeht daher das Urtheil, daß der Vogt beweisen oder Bekl. freigesprochen werden solle. Der Vogt appellirt jedoch hiergegen an den Rath der Stadt Zürich und dieser erkennt nun zu Recht: dasz zuo Illnouw übel gesprochen vnd woll darvon geappelliert syge, *vnd deszhalb M. B. sich mit dem eid, wie ihm das der Vogt anmuotet, schuldig oder vnschuldig geben sölle.*

---

[18] Hierauf läßt sich im Wesentlichen die seit dem 14. Jhrhdt. sich vollziehende Umwandlung des deutschen Strafverfahrens zurückführen. Ähnlich hatte auch bereits früher im burgund. u. westgoth. R. die Tortur zum Ersatz des R.-Eids gedient; s. oben S. 112, 119. — [19] Bei Schauberg, Zschr. I, 198. S. auch Stdtb. v. Frankf. a. d. O. oben N. 15.

Anhang 4.

Der Widereid oder Voreid im deutschen Recht.

(Zu S. 300.)

Das Institut, dessen Grundzüge hier dargestellt werden sollen, führt in den Quellen der fränkischen Periode den Namen «Videredus», d. i. Widereid, in denen der späteren Zeit den Namen „Voreid“; es ist der vom Kläger vor und gegen den R.-Eid des Bekl. geleistete Eid. Nach seinem Inhalt wird er in lateinischen Aufzeichnungen auch als Juramentum calumniae bezeichnet. In der That hat er mit dem römischrechtlichen Institut dieses Namens manche Ähnlichkeit, wenn er sich auch in wichtigen Punkten von diesem unterscheidet, und historisch jedenfalls ganz unabhängig von demselben ist. Er findet sich bereits in den alten merovingischen Kapitularien zur L. Salica, und ebenso auch in andern Volksrechten; dann treffen wir ihn wieder in den Gesetzen des späteren Mittelalters bis in die Receptionszeit hinein, und zwar sowohl in den Reichsgesetzen als in denjenigen der einzelnen Stämme. Obgleich wir daher den Voreid als ein allgemein-deutsches Institut bezeichnen dürfen, so ist sein Vorkommen trotzdem nur ein sporadisches; keineswegs ist er überall im Gebrauch und manche umfangreichen Rechtsquellen wissen nichts von ihm. Am häufigsten begegnet er im fränkischen, bairischen, österr. R.; nur ganz vereinzelt im sächs. und schwäb. Recht. Seine rechtliche Ausgestaltung ist im wesentlichen überall die gleiche[1].

1. Voraussetzungen des Voreids. Der Kläger hat seinerseits dann einen besonderen Eid zu schwören, wenn er klagt, ohne für seine Klagebehauptung rechtsgenügende Beweise vorzulegen, bezw. ohne sich auf solche zu berufen; in denjenigen Fällen also, in welchen nach den oben dargelegten Grundsätzen des deutschen Rechts die Beweislast den Bekl. trifft, dieser sich von dem Klagevorwurf zu reinigen hat. Diese Bedingung ist in den Quellen theils ausdrücklich als solche hervorgehoben[2], theils ergibt sie sich daraus, daß von dem

[1] In gleicher Bedeutung wie im deutschen R. findet sich der Voreid auch im angelsächsischen u. nordischen R. Vgl. Schmid, die Ges. der Angelsachsen 2. Aufl. Glossar s. v. foràdh S. 578 f.; *Ducange*, Gloss. ed. Henschel s. v. antejuramentum, aasuoren-eed; K. Maurer in Krit. Übersch. V, 348 f. N. 1. Im normannischen R. übt die Unterstützung der Klage durch 1 Zeugen die sonst dem Voreid zukommende Funktion aus; s. K. Maurer a. a. O. 350 ff., Brunner, Schwurger. 170 ff., 195 ff. — In anderm Sinn wird das Wort „Voreid“ gebraucht im Bamberger R. § 158, Stat. v. Verden c. 104 (Pufend. I App. 111). — [2] Vgl. K. Friedrichs I Leges Pacis 1158 c. 10 (*Pertz* II, 108): Si servus aliquis culpatus et *non in furto fuerit deprehensus*, sequenti die expurgabit se (vgl. oben S. 251 f. N. 11). Actor vero jurabit, quod aliam ob causam non interpellat eum de furto, nisi quod putat eum culpabilem; Keure v. Nieuport 1163 c. 4: Si hoc oppidani vel scabini *non cognoverint* (als Zeugen), conquerens cum juramento querelam suam sequitur; Trierer Schöffenordn. 1400 (*Hontheim*, Hist. Trev. Dipl. II, 312): Were auch, daz der cleger siner ansprachen *gute brieff oder unversprochen kuntschafft hatte und die vurzuge*, so sall er des vorgen. eyds *uberhaben sin;* Basler Stadtfr.

Voreid durchweg nur in solchen Fällen die Rede ist, in welchen klägerischer Seits thatsächlich kein Beweis angeboten ist und der Bekl. den Reinigungsbeweis führt[3], oder in solchen, in welchen die Klage auf Grund eines blosen Verdachts, als Inzicht, erhoben[4] oder direkt auf den Eid des Bekl. gerichtet ist[5].

---

14. Jhrhdt.: Wa dehein burger gezigen wirt von ieman, der dar über swert ane geverde, *und man nit fur basser ervaren mag*, der gat mit sim eide da von; Stdtr. v. Passau 1225 § 21: Si quis conqueritur et suam, *si aliter non poterit;* per prestitum sacramentum probaverit injuriam, — reus sub forma premissa suam declarabit innocenciam; Rupr. v Freys. (Maurer S. 269 N. 26): der auf dem Feld beraubte Bauer soll den Voreid schwören und der Bekl. sich reinigen; das ist dem pauman darumb gesetzt, *das offt nur er vnd sein knecht auf dem velld ist vnd anders niemant* (vgl. oben S. 260 N. 22); Mgdb.-Bresl. syst. Schöffenr. III, 1 c. 32, Kulmer R. III c. 31: Wenne sich totslag *vornachtit*, der cleger sal sich zu der clage czyhin alzo daz her sal swerin, daz im clage not sy umme den totslag; *andirs darf man keynis liebezeichins dor czu;* Brünner Schb. c. 527: Cum reus *in actu vel in fuga continua non captus abscesserit et mortificatio non est notoria et manifesta* (s. Anh. 3), actor jurabit de calumnia; R.-A. v. 1512 u. Landfr. v. 1521 oben S. 235. — [3] Vgl. *Cap. II z. L. Sal.* c. 8 de andrustione ghamalta; Urk. v. 863 nach der oben S. 106 N. 17 angenommenen Lesart; in der oben S. 105 cit. Urk. bei Pérard 148 klagt der Kläger ohne Beweis und schwört den Widereid, nicht dagegen in der S. 104 cit. Urk. b. Pérard 147, wo er sich zum Zeugenbeweis erbietet; *Capit. Langob.* bei Pertz I, 170 c. 5 = *Lib. Pap. Karoli M.* c. 33; Formel zu *Lib. Pap. Roth* c. 361: Dicit M., quod appellavit eum B., quod occidisset patrem suum et ipse dixit: de torto; *fuit interrogatus, si potuisset probare, et ipse dixerit: quod non poterat.* — Tunc iurent: »de hoc unde te appellavi, me sciente de torto non appellavi«; hierauf folgt dann der R.-Eid des Bekl.; *L. Frision.* XIV c. 3; ebenso auch in den Quellen der späteren Zeit. — [4] K. Friedrichs I Const. contra incend. 1187: Si contingat dominum aliquem in villa aliqua hospitari violenter, *et fortuitu evenerit domum aliquam incendi*, et ille, cui fit dampnum, dominum impetierit, quod mandato vel voluntate ipsius factum sit, primum præstet sacr. calumniae; Regensb. Stat. S. 63 oben S. 191, woran sich der Satz schließt: und der anchlager sol bestäten (mit seinem aid), daz er ez nach keins hasz wegen nicht tu; Stdtr. v. Wien 1221 a. 2: Si quis vulneratus fuerit *in crepusculo vel in nocte*, ipsi, *de quibus suspicio fuerit*, a judice usque in crastinum detineantur, et in mane vulneratus *ipsos suspectos* coram judicio conveniat juramento calumpnie prius prestito; ebenso die späteren Stadtrechte v. Wien, v. Haimburg, v. Krems; Brünner R. 1243 a. 2, 13; Altprager Stdtr a. 17. Hierher gehört auch *Cap. V z. L. Sal.* (Ed. Chilp.) c. 9, wenn dessen unverständlicher Wortlaut so emendirt werden darf, daß das im folgenden eingeklammerte »et« wegfällt und das kursiv gedruckte »iuste« eingeschoben wird: Si quis causam mallare debet, et sic ante vicinas causam suam notam faciat et sic ante rachymburgiis *videredum* donet, (et) *si ipsi hoc dubitant*, ut *iuste* malletur causam; d. h. er soll den Widereid leisten, wenn es zweifelhaft ist, wenn bloser Verdacht vorliegt (vgl. *Pact. Child. et Chlot.* c. 5 oben S. 102: si dubietas est), daß die Klage – materiell – gerechtfertigt ist (vgl. Pérard S. 148 oben S. 105, wo der Bekl. die Klagnegation dahin abgibt: quod non iuste sed injuste eum mallasset, worauf Kläger contra eum Vuidridum stipulavit; die Stelle ist mißverstanden bei v. Bethm.-Hollweg V, 161 N. 3). Im folgenden Satz des Ed. Chilp. c. 9 würde ich dann eine doppelte Einschiebung von »*nos*« vorschlagen: Nam ante *nos* mallare (vor dem König, im Gegensatz zu ante vicinas = in pago) non præsummat; et si ante *nos* mallare præsumpserit, causam perdat. Der Schluß der Stelle nennt dann die Fälle, wo trotzdem gestattet sein soll ante nos mallare. Hierdurch erhielte das Gesetz einen klaren, verständlichen und in sich zusammenhängenden Sinn, den es mir nach der Interpretation von Sohm, Proceß S. 206 f. nicht zu haben scheint. — [5] Stdtr. v. Eger § 6: Quicumque alium *ad judicium VII virorum compellit*, actor per se jurabit primitus, quod in reum propriam non exerceat voluntatem. Auch in der Trierer Richtung v. 1302 (Hontheim II, 228): daz nyman den anderen herr sol oder mag beklagen dan bis uff dry eyde und an dry ledegunge, *und die dry ledegunge den ellenden eyd zu dune*, muß unter dem sinnlosen und offenbar korrumpirten ellenden eyd der Voreid des Klägers verstanden werden, wie sich aus der Paraphrase der Stelle bei *Brower* u. *Masen*, Antiquit. et Annal. Trevir. (Leodii 1670) Lib. 18 c. 2 ergibt: judicia legesque

Wo der Bekl. sich durch Gottesurtheil zu reinigen hat, da tritt der Voreid auch dann ein, wenn der Kläger ohne sich selbst zum Beweise zu erbieten auf jenes provocirt[6].

Hieraus bereits folgt, daß der Voreid nicht selbst klägerischer Beweis sein kann, vor welchem der Eid des Bekl. nur den Vorzug hätte. Er steht vielmehr in bestimmtem Gegensatz zu dem wirklichen Klagebeweis; beide schließen sich gegenseitig aus. Wo der Kläger materielle Beweisgründe für die Wahrheit seiner Klagbehauptung ordnungsmäßig beibringt, und dem Beklagten nicht die Erbringung des Gegenbeweises zumuthet, da bedarf es keines klägerischen Kalumnieneids[7]. Nur für den einen Fall, daß der Kläger den Bekl. zum Zweikampf anspricht, hat das langobardische und sächs. R. eine Verbindung des Voreids mit dem Klagebeweis statuirt; und in der That sprechen hier ähnliche Gründe für ersteren, wie bei der Klage auf den Eid. Auch hier nimmt der Kläger die Thätigkeit des Bekl. in Anspruch und zwar für den Klagebeweis selbst, und auch hier ist es von vorn herein ungewiß, ob der Klage auch hinreichende Verdachtsgründe entsprechen. Denn so sicher auch die Beweiskraft des stattgehabten Zweikampfs ist, so bietet dieses Beweismittel doch die Eigenthümlichkeit, daß es an sich mit dem zu beweisenden Faktum in keiner Verbindung steht, sondern erst ex post, durch seinen Ausgang eine solche Verbindung hergestellt wird[8].

---

constituit, capita quædam de nominis delatione *et calumnia juranda* in melius restituens: ut accusator, qui hactenus, quoties lubuisset, præsente prætore *calumnia dejurarat*, in posterum ter modo sollenne jusjurandum adhiberi posset. — [6] S. *Cap. II* z. *L. Sal.* c. 8; ferner Klagformel aus einer Trierer Hdschr. des 12. Jhrhdts. bei Mone, Zschr. I S. 42: Ansprache wegen Diebstahls auf Wasserurtheil; und zihest du mich dar ubere, daz ich minen mutwillen an dich vorlere, da buze (lies: bute) ich tir umbe minen vor eit. Darauf der Bekl.: Den vor eit wil ich verchisen durch got, daz er mir deste gnadiger si zu dieseme mineme rechte; — unt bute ime dar ein recht longen zi siner gagenwarte ze disme gesegenoten wage, ob er ez geloben und gelouben wil. Daher ist auch in der *L. Visigoth.* VI, 1 c. 5 der Voreid angeordnet, wenn der Kläger die Tortur des Bekl. verlangt; denn diese vertritt hier die Stelle des R.-Eids; s. oben S. 119. In Ed. Chilp. c. 7: ad sortem venire debet et illi, cui furtum pertulit, ius sit cum 6 videre, ist dagegen nicht vom Widereid die Rede, wie Sohm, Proc. S. 200 f. meint (videre = videredum dare); denn der Widereid ist Voraussetzung, nicht Folge der Reinigung. — [7] In einer einzigen Stelle ist der Voreid neben dem kläger. Zeugenbeweis erwähnt: Regensb. Friedgerb. a. 3 (v. Freyb. V, 67). Allein dies muß auf einem Versehen beruhen; denn der in diesem Gesetz durchweg statuirte Voreid hat in allen übrigen Artikeln nur die Bedeutung, den Bekl. zum R.-Eid zu bringen. — [8] Vgl. *Liutpr.* 71: Si quis alio *asto* conpellaverit de pugna, *quod solet fieri per pravas personas*, preveat sagramentum ipse qui conpellat solus et dicat iuratus, *quia non asto animo eum per pugna faticare querat, nisi quod certam habeat suspitione;* ferner *Liutpr.* 118. Dies ist das in der späteren langob. Doktrin sog. juram. de astu. (Über den Voreid im langobard. R. überhaupt vgl. v. Bethm.-Hollweg IV, 380, V, 372 f., 380 f.; Ficker, Forschungen z. Reichs- u. Rechtsgesch. Italiens I S. 56 ff., III S. 377 f.) — Sodann Ssp. I, 63 § 4 a. E.; Weichb. a. 35 § 9, 41 § 4. Die gleiche Einrichtung bei den Friesen zwischen Laubach und Weser (L. Frision. XIV c. 4, 5) ist wohl auf sächs. R. zurückzuführen. Neben diesem Voreid des Klägers bei kämpfl. Ansprache kam dann allmählich auch ein Gegeneid des Bekl. in Gebrauch, wohl nach Analogie des bei beweisloser Klage auf den Voreid folgenden R.-Eids; s. Ssp., Weichb., L. Fris. a. a. O.; Formel zu *Lib. Pap. Ottonis I* c. 6. Diese Voreide dürfen nicht mit dem Kampfgelöbniß verwechselt werden.

Der Voreid wird in den Quellen, gemäß der kasuistischen Natur ihrer Satzungen, meist nur bei Klagen wegen einzelner bestimmter Rechtsverhältnisse erwähnt; bei deren Mannichfaltigkeit ist aber kein Grund, in dieser Beziehung eine rechtliche Beschränkung anzunehmen[9]. Nur das Brünner Schb. c. 448 beschränkt den Voreid ausdrücklich auf Ungerichtssachen, causae personales et criminales, sicut est homicidium, invasio domus vel reatus consimilis. Auch sonst sind dies übrigens die Hauptanwendungsfälle.

2. Inhalt des Voreids. Der Zweck des Voreids besteht darin, eine Bescheinigung dafür zu liefern, daß für den Kläger genugsamer Grund zur Klagerhebung und zur Belastung des Bekl. vorhanden sei, und daß somit der letztere nicht grundlos oder gar aus Motiven, die dem Recht zuwider sind, processualisch in Anspruch genommen werde[10]. Eine solche genugsame Veranlassung zur Klagerhebung liegt aber darin, daß der Kläger auf Grund äußerer, thatsächlicher Momente (Verdachtsmomente) an die Gerechtigkeit seiner Klage gegen diesen Beklagten und zunächst an die Wahrheit der Klagethatsachen redlich glaubt; sie ist dagegen ausgeschlossen, wenn für den Kläger keine derartigen Verdachtsmomente vorliegen und er entweder leichtfertig oder aus bösem Willen, um den Beklagten zu chikaniren oder zu schädigen, Klage erhebt.

Hieraus ergibt sich der Inhalt des Voreids. Derselbe bezieht sich nicht, wie das Justinianeische jur. cal. generale, auf die gesammte Proceßführung des Klägers[11], sondern allein auf den Akt der Klagerhebung, bezw. die Behauptung der Klagethatsachen. Ferner ist er nicht gerichtet auf die objektive Wahrheit der letzteren, weshalb er auch für diese selbst einen Beweis zu liefern nicht im Stande ist, sondern auf das subjektive Verhältniß des Klägers zu den Klagethatsachen. Beschworen wird positiv der gute Glaube des Klägers bei Aufstellung der Klagbehauptung[12], negativ die Abwesenheit aller sonstigen Motive[13], ebenso aber auch die Abwesenheit der Motivlosig-

[9] Vgl. auch Keyserr. I c. 21: Wer fur den richter kumt mit clage, *ez si warumb ez si*, dem sal man tun als ez der keiser hat gesatzt, daz ist, daz er von aller erst sal swern etc. — [10] Vgl. oben S. 300 N. 17; Trierer Schöffenordn. v. 1400 (Hontheim II, 312): Daz nymand an dem vurgen. unserem gerichte *mit uffsatz geocksunet werde, hoer oder mee, dan er bilich u. von rechts wegen liden sulle*, so ordiniren u. setzen wir etc. »Ocksunen«, verderbt aus occasionare, bedeutet: litem injustam movere, vexare, chikaniren; »ockune«, von occasio, ist die Proceßchikane. Vgl. Schiller u. Lübben, Mittelniederdeutsches Wörterb. s. v. ockesune; *Ducange*, Gloss. s. v. occasio, occasionare. — [11] Daher kommen neben dem Voreide auch noch andere Gefährdeeide des Klägers im deutschen Processe vor; s. z. B. Memminger R. c. 21 § 2 oben S. 175 und ganz ähnlich Priv. f. Hagenau 1347 (Böhmer, Acta imp. sel. 567): daz er geziuge leitte an geverde; ferner Gefährdeeid bei Urtheilsschelte im 2. Wiener R. v. 1278 a. 20, v. 1296 a. 30 (R. u. Freih. I, 64, 74). — [12] Vgl. *Cap. Langob.* bei Pertz I, 170 c. 5: Accusator vero prius iuret, quod *non eum se sciente iniuste* interpellasset; *Lib. Pap. Kar.* c. 33; Formeln zu Lib. Pap. Roth. c. 361, Ludow. c. 23, Wid. c. 6, Ott. I c. 6; Verordn. f. d. 4 Ämter v. 1261 betr. Brandstiftung c. 1 (Warnkönig II[b] UB. S. 199): per juramentum firmare, quod *secundum suam conscientiam* combustus est de igne foraneo; R.-A. v. 1512: daz er *glaub*, wiewol er die that dieser zeit nicht beybringen konnte, daz solch artikel des verdachts wahr seyn. — [13] Vgl. *L. Visig.* VI, 1 c. 5: nisi iuraverit, quod nullo dolo vel fraude aut malitia innocentem faciat quaestionem subire; R. Fried-

keit, des blosen Muthwillens[14]. Der gute Glaube an die Wahrheit der Klagethatsachen setzt aber voraus, daß objektive Gründe vorhanden sind, auf welche sich dieser Glaube stützt. Daher bilden auch diese Verdachtsgründe den Gegenstand des Voreids[15]; und allgemein werden alle diese Elemente in der Weise zusammengefaßt, daß der Kläger das rechtliche Bedürfniß zu klagen eidlich versichert[16].

Dieser Charakter des Voreids erleidet auch dann keine Änderung, wenn hie und da nicht der Glaube an die Schuld des Bekl., sondern diese selbst, nicht der Verdacht, sondern die Gewißheit seiner Thäterschaft als Inhalt der Eidesleistung angegeben wird[17]. Wir haben es dann immer nur mit einer inkorrekten Fassung zu thun, welche bei den an scharfe, begriffliche Unterscheidungen nicht gewöhnten Gesetzgebern des M.-Alters nicht überraschen darf. Es verstand sich ganz von selbst, daß der Voreid nicht de veritate, sondern de credulitate zu schwören war, und so bemerkte man es kaum, wenn man den Inhalt des zu beschwörenden Glaubens als Inhalt des Schwurs selbst bezeichnete[18].

richs I. Leg. pac. v. 1186 c. 10 oben N. 2; Keyserr. I c. 21: der Kläger sal swern, daz er kein unrecht sache fure, vnd wen (wähne) recht sach zu habin, so er sich allerverst virsinne, *und daz er iz nit in argeliste tu oder durch niemans schaden willen noch durch nyde.* Sint geser. stet man sal recht mit der warheit heischen durch daz, daz man den cleger icht argwenig habe, daz er iz den luten zu muwe sal tu; Trierer Schöffenordn. a. a. O.: daz der cläger sich des von erste erklere mit sinem eyde: sulche ansprache — daz er die doe sich rechts zu bekommen, und glaibe ane argelist und geverde, daz er rechte sache suche, *und doe das nit um eynicherley ocksune* (s. N. 10), *betrucknus oder argwillen;* ähnlich Regensb. Stat. S. 63, Wiener R. v. 1340 a 4, Brünner R. v. 1243 a. 2, Brandenb. Schspr. v. 1517 bei Kühns, Gesch. d. Ger.-Verf. in der Mark Brandenb. II, 475. — [14] S. Formel des 12. Jhrhdts. oben N. 6; Nürnberger Stat. bei Siebenkees, Beitr. z. teutschen R. V, 212: behaben mit seinem aide, *daz er mit im niht mutwille* und in durch kaine rachsal noch vientschaft anspreche ane allez geverde und daz er wenn, daz er zu der sache recht habe; Stadtr. v. Eger oben N. 5; Bair. Landfr. v. 1244 c. 84: qui impetit eum, debet iuramento probare, quod *non in vanum, h. e. mutwillen,* impetit eum; Ldfr. v. 1256 c. 65: sol sich iener bereden bi dem eide, *daz er in nicht an mutwille;* ebenso Ldfr. v. 1281 c. 62, v. 1300 c. 81, Regensb. Friedgerb. a. 1, 4, 5, 6, 15–17, 20, 23, 35, Regensb. Vordn. v. 1331 (v. Freyb. V, 111). — [15] *L. Fris.* XIV c. 3: iuret, se non alium de hac re interpellaturum, nisi eos, *qui ei ipsius homicidii suspecti sint; Liutpr.* c. 71, 118 oben N. 8; Glosse zu L. Pap. Liutpr. 71, Formel zu Ott. I c. 6. Der R.-A. v. 1512 verlangt daher, daß der Kläger die Verdachtsgründe substantiire: wider den beschuldigten *artikel seines verdachts* einlege, und den Glauben an diese beschwöre (s. N. 12). — [16] K. Friedrichs I. Const. de pace ten. 1156 c. 8, 9 (*Pertz* II, 102): Si rusticus militem de violata pace pulsaverit, de manu sua iurabit, *quod non voluntate sed necessitate hoc faciat:* M.-Bresl. syst. Schr. III, 1 c. 32, Kulmer R. III c. 31 oben N. 2. — [17] Vgl. Kölner Schöffenr. (Ennen u. Eckertz I, 181, 184): der cleiger swyrt z. d. h., *nyeman vuschuldich dar in zo leigen;* Pr. f. Lechenich § 11: primo jurabunt, *quod nullum innocentem trahant ad judicium super hoc, nec causam illius facti imponant innocenti;* Landbrief f. Overyssel a. 16 (Pufend. IV App. 341): die claegers sullen voer haer zweren, dat sy niemandt averoepen offte heyschen sullen int heymaell (d. i. mallus legit.), *hy en sy handædich off hy en sy schuldig rædes, dades, weghes offte veldes;* Basler Stadtfr.: Kläger swert ane geverde, *das er die einunge verschuldet habe;* das Passauer R. § 21 (oben S. 182) bezeichnet den Voreid sogar als probare injuriam. — [18] Wie leicht man zu derartigen Verwechselungen kam, zeigt deutlich das Wiener R. v. 1340 a. 4; nachdem hier der Inhalt des Voreids dahin bestimmt ist: daz er *weder durch lieb noch durch laid noch durch dhainer phranchsal willen* auf nieman danne auf den recht schuldigen chlag, heißt es weiter: Ist aber eine vroue chlagunde, so sullen irr nachsten vreunt zwen swern, als vorgeschr. stet, *daz sie auf nieman dann auf den recht schuldigen chlag.*

3. **Wirkung des Voreids.** Die Leistung des klägerischen Voreids (nicht etwa das bloſe Angebot desselben, obgleich dieses der Leistung selbst einstweilen vorangehen kann) ist bei beweisloser Klage (bezw. bei kämpflicher Ansprache) die Voraussetzung für deren volle processuale Wirksamkeit[19]; insbesondere ist hierdurch bedingt die mit einer solchen Klage an sich verbundene alternative Verpflichtung des Bekl., zu leisten oder zu schwören (bezw. sich auf den Zweikampf einzulassen). Die Leistung des Voreids ist Proceßvoraussetzung für die Beweislast des Beklagten.

Hat daher der Kläger diese Voraussetzung erfüllt und hierdurch konstatirt, daß ihm Klage Not sei, so tritt nunmehr für den Bekl. die oben geschilderte Lage ein, wonach er der Verurtheilung nur durch den R.-Eid (bezw. Zweikampf) entgehen kann. Der Kläger **nöthigt** durch die Leistung des Voreids den Bekl. zur Reinigung[20], bezw. sofern man sich Reinigung und materielle Leistung als in alternativem Verhältniß zu einander stehend denkt, zur Reinigung **oder** zur Erfüllung des Klaganspruchs[21].

Folgt nun in dieser Weise auf den Voreid des Klägers der R.-Eid des Bekl., so entsteht doch hieraus trotz der entgegengesetzten Tendenz beider Versicherungen durchaus keine Collision der Eide; denn der Inhalt beider Eide ist ein ganz verschiedener; während sich der eine auf subjektive Meinungen bezieht, bezieht sich der andere auf objektive Thatsachen[22]. Ebensowenig steht

---

[19] Daher **Keure v. Nieuport** c. 4: conquerens cum juramento *querelam suam sequitur;* **Vordn. f. d. 4 Ämter** 1261 c. 1: querimoniam suam ostendere *et per juram. firmare;* **Syst. Schöffenr.** III, 1 c. 32: der cleger sal sich *czu der clage czyhin* alzo das her sal swerin etc. — [20] *Cap. II z. L. Sal.* c. 8: Et qui mallatur, si ibi venerit, tunc qui eum admallavit — debet sibi sextus videredum iurare; et ille postea, qui rogatus fuerat, *si se ex hoc idoneo esse cognoscit, cum XII ad sacramentum absolvere se debeat;* **Urk. v.** 868, 863 oben S. 105, 106; *L. Fris.* XIV c. 3; *Const. de pace ten.* 1156 c. 8, 9; *Const. contra incend.* 1187; **K. v. Nieuport** c. 4; **Landbr. v. Overyssel, Basler Stdtfr., Bair. Ldfr., Rupr. v. Freys.** a. a. O.; **Regensb. Friedgerb.** a. 1 ff.: Bringet er (Bekl.) mit czwain genanten, das er gar vnschuldig sey, so ist er ledig. *Darczu sol in der clager pringen mit seinem vor aide:* **Wiener R.** v. 1221, 1244 a. 2, **Stdtr. v. Haimburg** a. 4; **Brünner Stdtr.** a. 2; **Brünner Schb.** c. 527; **R.-A.** 1612, **Ldfr.** 1621 a. a. O.: Und so er das gethan, so soll der beschuldigt schuldig seyn, sich desselben (verdachts) mit dem eyd zu purgiren. — Wo die Reinigung durch **Gottesurtheil** geschehen muß, ist dieses die Folge des Voreids; s. die oben N. 6 cit. Stellen. Im langob. u. sächs. R. bewirkt der Voreid die Verpflichtung des Bekl. zur Einlassung auf den Zweikampf; s. oben N. 8. — [21] *Capit. Langob.* b. **Pertz** I, 170 c. 6; *Lib. Pap. Kar.* c. 33; **Verträge zw. H. Ludwig v. Baiern u. Bisch. Konrad v. Regensb.** 1205 c. 11, 1213 c. 20 (Mon. Witt. I, 7, 17): Si dampnificatus conqueritur et sacram. calumpnie premiserit, ille in quem agitur, *dampnum restituat et, si negare voluerit, negabit;* **Passauer R.** § 21 oben S. 182; **Regensb. Friedgerb.** a. 4 u. a.: mag er des nicht gerichten mit czwain der genanten, so sol man vber in richten als vber ainen morder; *darczu sol in der clager pringen mit seinem voraidt.* — [22] Daher sagt der R.-A. v. 1512 a. a. O.: Und so er (der Bekl. nach dem Voreid) solche purgation gethan hat, so soll er solchs verdachts ledig sein *und alsdann beyde eyd für recht geschworen gehalten werden.* Die im Text hervorgehobenen Punkte hat man vielfach, besonders in Bezug auf den Widereid des **altfränkischen R.'s**, nicht beachtet und in Folge hiervon den Charakter des ganzen Instituts verkannt; so z. B. **Gaupp**, das alte Gesetz der Thüringer S. 319 f.; **Siegel** S. 208 f. N. 6; **v. Bethm.-Hollweg** IV, 610 f., V, 161 u. a.

diese doppelte Eidesleistung mit dem Proceßprincip der Einseitigkeit des Beweises in Widerspruch; denn der klägerische Eid ist kein Beweis und der R.-Eid hat nicht die Bestimmung, ihn zu widerlegen; der R.-Eid wendet sich gegen die Klagbehauptung, nicht gegen den Voreid. Daher kann auch daraus, daß auf Grund von Voreid und R.-Eid der Bekl. freigesprochen wird, nicht etwa ein Schluß auf den Vorzug des R.-Beweises vor dem Klagebeweis gezogen werden. Ein Klagebeweis liegt hier überall nicht vor, sofern man nicht den R.-Eid selbst als solchen betrachten will (s. oben S. 275). Unter letzterem Gesichtspunkte würde dann der deutschrechtliche Voreid eine große Ähnlichkeit mit dem nach röm. R. bei der Eideszuschiebung stattfindenden juram. cal. speciale des Deferenten erhalten. Indem der Kläger eine beweislose Klage erhebt, bewirkt er gerade hierdurch die Belastung des Bekl. mit dem R.-Eid und er schwört nun, daß er dies weder leichtfertig noch böswillig thue.

Die Wirkung des Voreids reicht aber noch weiter. Da nämlich, wie wir gleich sehen werden, die Nichtleistung des Voreids als Constatirung der Grundlosigkeit und Frivolität der Klage angesehen wird, der Beklagte aber auf eine solche Klage sich überhaupt nicht einzulassen braucht[23], so gestaltet sich die Leistung des Voreids zur processualen Voraussetzung für die Einlassungs- und Antwortspflicht des Beklagten. Dieselbe bewirkt dann nicht nur, daß der Bekl. schwören oder leisten muß, sondern auch, daß er überhaupt auf die Klage antworten muß. Der Voreid ermöglicht auf diese Weise erst den Fortgang des Processes[24].

Theilweise ist man aber auch hierbei nicht stehen geblieben. Indem man nämlich nicht nur dem Bekl. sondern auch dem Richter ein Recht auf den Voreid des Klägers gab, machte man diesen zur Voraussetzung nicht nur für die Einlassung des Bekl., sondern für die gültige Erhebung der Klage selbst. Erst durch diesen Voreid wird dann der Richter veranlaßt, sich mit der Sache zu befassen, Ladung ergehen zu lassen u. s. w. Der Voreid bewirkt hier nicht nur den Fortgang, sondern die Eröffnung des Processes[25]. Hieraus

---

[23] Vgl. Brünner Schb. c. 49: reus non tenetur ad ejus querimoniam, quæ reputatur temeraria ac frivola et ex dolo procedere, respondere. — [24] Stdtr. v. Enns 1212 a. 10: Cum domesticus inde (wegen Heimsuche) querimoniam deponens eundem *cum iuramento, quod in vulgari dicitur voreit, ad hoc deducet, quod sibi respondere tenebitur*, oportet, quod ipse suam probet innocentiam etc.; Stdtr. v. Wien 1221 a. 9, 1244, a. 9, v. Haimburg a. 13; Trierer Schöffenordn. 1400 a. a. O.: So der kläger den vurgen. eydt getaen, *so mag er dann au unserem gerichte vortfaren*, alsdan unsers gerichts recht u. gewonheit steet. — [25] Vgl. *Constit. contra incend.* 1187: Si quis cuiquam imposuerit, quod incendiarium receperit, et de hoc ipsum in jure voluerit convenire, *hoc nequaquam ei liceat nisi præstito primo calumpniae sacramento;* Vordn. f. d. 4 Ämter 1261 c. 2: Qua conquestione (per juram. firmata) facta ad legem, *Ballivus conjurabit scabinos ad inquirendum de illo incendio;* Keyserr. I c. 21: Als der cleger dis getan hat, *so sal der richter in fur die scheffen vnd des keisers stul furen vnd sal sin clage virborn, vnd sal ime dan furbaz gerichtes helfen.* Sint geser. stet: wer recht suchet, dem sal der keiser helfen, als er den keiser hat argwans entladen; Regensb. Friedgerb. a. 22: Ist das ain clag kumbt dem richter — vnd das der vor aid gethan wirtt, *so richt der richter nach dem gesworn fride.*

ergeben sich noch einige weitere Consequenzen. Während sonst der Voreid der Disposition des Bekl. unterliegt und nur auf dessen, als Proceßeinrede sich darstellenden **Antrag** vor dem R.-Eid, bezw. vor der Antwort zu leisten ist[26], muß der Kläger hier auf Verlangen des Richters sofort bei der Klagerhebung diesen Eid schwören[27]. Ferner aber ist dieser Eid hier auch dann erforderlich, wenn der Bekl. bei Gericht nicht erscheint, ungehorsam ausbleibt und daher sein R.-Eid gar nicht in Frage kommt[28].

4. **Folgen der Nichtleistung des Voreids.** Der Voreid ist ein processuales Recht, keine Pflicht des Klägers, in demselben Sinne, wie dies oben für den R.-Eid des Bekl. dargelegt wurde. Die Nichtleistung des Voreids ist daher kein processuales Unrecht, keine Contumacia, und sie zieht für den Kläger keine Unrechtsfolgen nach sich. Jedoch ist der Voreid, wie gezeigt, die nothwendige Voraussetzung für verschiedene processuale Wirkungen, und die Folge seiner Nichtleistung besteht hiernach darin, daß jene Wirkungen nicht eintreten. Soweit daher durch den Voreid der R.-Eid bedingt ist, hat dessen Nichtleistung zur Folge, daß den leugnenden Bekl. keine Beweislast trifft und daß derselbe somit bereits durch einfaches Leugnen seine Freisprechung und die Abweisung des Klägers erlangt. — Ist der Voreid dagegen Voraussetzung der Antwortspflicht des Bekl. oder der Annahme der Klage durch das Gericht, so bewirkt seine Nichtleistung zwar ebenfalls Abweisung der Klage; diese wäre aber nach römisch-moderner Auffassung nicht als Abweisung des klägerischen Anspruchs selbst, sondern als Abweisung der Klage **wie angebracht** zu bezeichnen. In unseren Quellen läßt sich jedoch eine solche Unterscheidung nicht erkennen; sie statuiren als Folge der Nichtleistung des Voreids einfach und durchweg die Freisprechung des Bekl. in der Sache selbst, indem sie davon ausgehen, daß in dieser Nichtleistung ein **Eingeständniß der materiellen Grundlosigkeit der Klage** zu sehen ist. Die gleiche Folge tritt auch dann ein, wenn der Kläger die Leistung des Voreids zwar unternimmt, dieselbe aber nicht fehlerfrei durchführt[29].

[26] **Trierer Schöffenordn.**: Wer den andern beklaget, — und der beklaget ist beduncket, daz der kläger ihn ocksunen wurdet, *so mag er zusteit gesinnen an unser gericht*, daz der cläger sich des von erste erklere z. d. h. mit sinem eyde etc.; **Brandenburger Schfpr.** bei **Kühns** II, 475. — [27] Außer N. 25 siehe **R. v. Nieuport** c. 4; **Kölner Schöffenr.** bei **Ennen u. Eckertz** I. 181, 184; **Keyserr.** I c. 21: Wer fur den richter kumt mit clage, — *daz er von aller erst sal swern* etc.; **Wiener R.** 1221 a. 2: suspectos coram judicio conveniat *jur. calumpnie ab ipso actore prius prestito.* Es si vulneratus pre nimia debilitate corporis ad judicium venire nequiverit, due idonee persone cum nuncio judicis ad eum veniant et recipiant cal. jur.; ebenso die späteren österr. Stdtr.; **Brünner R.** a. 13, **Altprager Stdtr.** a. 17. — [28] Vgl. Urk. von 868 bei Pérard 148 a. E.: Deinde post legitimas noctes in proximo mallo ipse A. (Kl.) venit, H. (den Bekl., der sich reinigen soll) ibi secundum legem clamavit. *Cum vero H. ibi non esset, A Vuadrdum iuravit;* sed quia H. ibi non esset nec suam aconiam (lies exoniam d. h. sunnim) denunciavit, in omnibus gecitivus apparuit. **Brünner Schb.** c. 627 Abs. 2. — [29] **R. v. Nieuport** c. 4: Si conquerens in accusatione juramento defecerit, *accusatus liber erit;* **Regensb. Friedgerb.** a. 36: Welle er den ait (Voreid) nicht thun, *so geb das' wandel, da ener vmb angesprochen wirtt,*

5. Über das Verfahren bei Leistung des Voreids ist hier nur kurz zu bemerken, daß derselbe regelmäßig vom Kläger allein geschworen wird, daß aber manche Quellen eine Unterstützung desselben durch Eidhelfer, häufig nur durch einen erfordern[30]. Ist der Kläger ein Schöffe, so genügt nach der Trierer Schöffenordn. v. 1400 die Versicherung der bona fides auf den Diensteid.

(Talionsstrafe); Stdtr. v. Brünn a. 2: Quicunque alium culpaverit, prius juret coram judicio quod etc.; quodsi non fecerit, *actor ipse querimonie sue renunciabit coram judicio;* Brünner Schb. c. 449: si jurando (jur. cal.) cadit, *in causa succumbit;* c. 527: si jurando deviaverit, *reus absolvetur.* Ganz singulär ist die Bestimmung in den oben N. 21 cit. bair. Verträgen v. 1205 u. 1213, wonach sich der Bekl. bei Leistung des Voreids selbdritt, bei Nichtleistung aber mit seinem alleinigen Eid reinigen soll; s. aber auch oben S. 213 N. 248. — [30] So insbesondere das Regensb. Friedgerb.; doch ist hier theilweise auch der Voreid selbdritt (nach Verordnung v. 1331, v. Freyberg S. 111, bei Todtschlag, Notzucht, Heimsuchung, Lähmung), theilweise der alleinige Voreid angeordnet. Durchweg ist Voreid selbander erfordert im Wiener R. (v. 1221 a. 2, 3, 9; v. 1244 a. 2, 3, 9; v. 1278 I a. 13, 14; v. 1340 a. 4, 17, 18), sowie in den hierauf beruhenden Stdtr. v. Haimburg a. 4, 5, 6, 13, v. Krems a. 13, 14, v. Brünn 1243 a. 2, 13; ebenso im Brünner Schb. c. 527, Altprager Stdtr. a. 17. Im *Cap. II z. L. Sal.* c. 8 de andrustione ghamalta ist der Voreid, gerade wie der R.-Eid, je nach der Größe der eventuell verwirkten Buße abgestuft, u. hiernach mit 5, 8 oder 11 Eidhelfern zu schwören.

Nachträge und Berichtigungen.

Zu S. 4. Die hier mitgetheilte herrschende Auffassung über Charakter und Vertheilung des Beweises bei Ungerichtsklagen ist mit guten Gründen angefochten worden von v. Bar, das Beweisurtheil des germ. Processes, 1866. Dessen eigne Auffassung aber, wonach „das Gericht nach allgemeinen und objektiv anerkannten Grundsätzen über Recht u. Beweis in einem Urtheil nach Gründen der Wahrscheinlichkeit entscheidet" (S. 42), ist nicht nur in den Quellen ohne Anhalt, sondern auch in sich unhaltbar. Eine Rechtsprechung, welche sich allein und ausschließlich auf gesetzliche, a priori aufgestellte Präsumtionen über das Faktum zu stützen hätte, würde alsbald mit den wirklichen Thatsachen in so fundamentalen Widerspruch gerathen, daß sie nicht weiter funktioniren könnte. Gesetzliche Präsumtionen können immer und überall nur als Aushülfe für einzelne bestimmte Situationen verwandt werden. — Gegen diese Ansicht siehe auch v. Kries S. 74 ff.

Auf S. 12 letzte Zeile statt: unten IV, lies: unten S. 39 ff.; ferner S. 88 N. 9, S. 202 ff., S. 245 f.

Zu S. 13 N. 9: Die Erörterung der Frage, von wem und wie der Beweis zu führen, wenn der Bekl. die Klagthatsachen nicht einfach in Abrede stellt, sondern diesen andere, die Strafbarkeit ausschließende Thatsachen gegenüberstellt, ist von der gegenwärtigen Abhandlung ausgeschlossen worden; vgl. oben S. 253 f.

Zu S. 15 f. Note 1 vgl. noch v. Bar a. a. O. S. 6 ff., sowie oben S. 55 N. 49. Wie wenig für die Ansicht Planck's aus der Ausdrucksweise unserer Quellen gefolgert werden kann, erhellt deutlich, wenn man einen vergleichenden Blick auf die Ausdrucksweise der logisch viel gebildeteren römischen Juristen und Gesetzgeber wirft. Daß im röm. R. nackte Thatsachen und nicht Rechtsverhältnisse den Gegenstand des Beweises bilden, unterliegt keinem Zweifel; u. doch heißt es z. B. in L. 15 D. de O. N. N. 39, 1: *de iure suo probare* necesse habere; in L. 7 § 5 de lib. causa 40, 12: (actor) necesse habebit *servum suum (esse) probare;* dann: ipse, qui de sua libertate litigat, debet *se liberum probare;* in L. 2 C. de prob. 4, 19: necessitas *probandi, eas (res) ad se pertinere;* in L. 9 C. de exc. 8, 36: quum *intentionem suam* petitor probaverit.

Zu S. 29 Zeile 7 der Noten s. den Nachtrag zu S. 13.

Zu S. 30 Note 24 vgl. noch Lüb. R. C. II c. 141 Note 6, 7 (Hach S. 317); Bremer R. 1303 bei Ölr. S. 16; Augsb. R. a. 35 § 2; Priv. K. Ludwigs f. Hagenau 1347 (Böhmer, Acta imp. sel. 557); Münchener Stdtr. a. 233; Rupr. v. Freys. II, 112; Zipser R. a. 87.

Auf S. 31 Zeile 16 der Note lies: *XIII* statt: 13.

Auf S. 32 letzte Zeile ist auf Anhang 2 zu verweisen.

Zu S. 55 N. 49 vgl. den Nachtr. zu S. 15 f.

Zu S. 60 N. 54 Zeile 1 vgl. Franklin, Reichshofger. II, 247. — Zu Zeile 10 vgl. noch Stdtr. v. Freysing a. 196 (anders bair. Ldr. a. 259). — Zum Ende vgl. Stdtr. v. Iglau a. 61, v. Deutschbrod a. 20.

Auf S. 62 Zeile 4 der Note lies: *in* petitione.

Zu S. 63 f. vgl. Franklin, Reichshofger. II, 249 zu Anfang.

Zu S. 64 Zeile 14 vgl. S. 222 N. 264.

Zu S. 79 vgl. die unten zu S. 129 f. angeführte Stelle des Stdtr.'s v. Cambrai.

Auf S. 81 Zeile 1 der Noten lies: Hälschner I, 59 f.

Auf S. 93 Zeile 8 v. u. lies: besceriede'ne.

Auf S. 96 Zeile 6 v. u. lies: *mit* twen mannen.

Auf S. 101 letzte Zeile ist auf Anhang 4 S. 302 ff. zu verweisen.

Auf S. 105 N. 16 a. E., S. 106 N. 17 a. E. desgl.

Zu S. 123, bes. Note 46 vgl. die salernitanische Gerichtsurk. v. 894 bei Ficker, Forsch. z. R.- u. Rechtsgesch. Italiens IV S. 24 Nr. 18: Primis Adelgisa cum ipso Adelfrid tutore et parentes suos, in cujus mundio subiacebat, dixerunt, ut ipse Teodelgardus in birtute compreensisset ipsa Adelgisa et in terra illa iactasset et adulterasset illa; et iam ante os dies inde iudicatu abuisset, *ut per testes ipso ei adprobaret;* pro ita parata erat ipsa A. et ipse A. tutor eius *cum sua testimonia, ut ipso eis adprobaret secundum legem.* Nos quidem iudicibus interrogabimus ipsum T., quid inde respondere. Ille dixit: «Testimonia ista non recipio, eo quod berum est, quia ista A. in birtute compreensid et in terra iactabit et adulterabit illa». Dum nos iudicibus tale eius manifestationem audibimus, iudicabimus, ut secundum legem nongentos solidos ex hac causa componere, medietate palatii et medietate ipsius mulieris etc. Letzteres ist die in Ed. Roth. 186, Liutpr. 31 angeordnete Strafe; auch in andern Punkten stimmt die Urk. mit dem Rechte des Edikts vollständig überein, und so darf das Gleiche wohl auch bezüglich des darin erwähnten Beweises angenommen werden (adprobare *sec. legem*). Diese Urk. auch im Cod. Dipl. Cav. I Nr. 106.

Zu S. 127 Zeile 7, 8 v. u.: Die hier gegebene Erklärung des Cap. leg. add. v. 817 c. 15 aus Cap. Caris. c. 3 ist nicht ganz richtig. Die Worte «si revicti non sunt» in letzterem bedeuten nicht, wie dort angenommen: „wenn sie nicht überführt werden", sondern vielmehr: „wenn sie früher noch nicht überführt waren"; sie bilden den Gegensatz zu dem andern Fall: «si *iam* de latrocinio revicti sunt». Trotzdem muß Cap. 817 c. 15 sachlich so verstanden werden, wie oben angegeben. Cap. Caris. c. 3 handelt nämlich überhaupt nur de illis hominibus, qui *infames vel clamodici* sunt de latrociniis et cum furto non comprehenduntur, welche

wegen dieses Verbrechens nur berüchtigt, verdächtig sind, gegen welche also ein strikter Beweis nicht geführt werden kann. Indem nun für die processuale Behandlung solcher Personen, sofern sie früher noch nicht überführt und bestraft waren, auf Cap. leg. add. v. 817 c. 15 und den dort statuirten R.-Eid verwiesen wird, ergibt sich, daß auch letzteres Gesetz bei Statuirung des Eids eben nur Verdachtsfälle, Inzichten im Auge hatte, daß dasselbe hierbei stillschweigend den thatsächlichen Mangel des Klagebeweises voraussetzte. Solche Verdachtsfälle, in welchen der Klagebeweis aus faktischen Gründen nicht möglich ist, sind es dann gerade auch, in welchen das Cap. de latron. c. 2 (oben S. 126) die Reinigung des Bekl. (famosus) verordnet: si hoc (actor) *comprobare non potuerit*, — et si ipse, qui *famosus* est, *iurare* potuerit, nihil patiatur; vgl. auch Cap. Caris. c. 7 oben S. 128.

Zu S. 129 f. ist zuzufügen: *Consuet. villae Hasprensis* 1176 (Hennegau; bei *Martène* u. *Durand*, Veter. script. et monum. ampliss. collectio I S. 894): Si quis in villa sanguinem fluentem vel burinam fecerit *et id legitimo probatum fuerit testimonio*, forisfactum sanguinis etc. emendabit.

Ferner K. Friedrichs I Stdtr. v. Cambrai 1184 (Böhmer, Acta imp. sel. 137 ff.): Si quis infra civitatem occiderit hominem, si deprehensus *et convictus fuerit*, mori debet. — Si quis infra civ. armis molutis vulneraverit, et percussor deprehensus *et testibus convictus fuerit*, — componat. Die Ergreifung des Bekl. gilt hierbei, wie sich aus dem Folgenden ergibt, nicht als Voraussetzung des Klagebeweises; vielmehr soll damit nur der Gegensatz zu den Fällen ausgedrückt werden, in welchen der Thäter sich durch die Flucht der direkten Bestrafung entzieht. Daher heißt es weiter: si *subterfugerit*, domus eius diruetur et bona sua publicabuntur (a civitate banniatur), worin eine Art Achtverfahren zu sehen ist (s. oben S. 170). — Sodann: Si quis aliquem in veniendo aut redeundo perturbaverit, si spoliaverit ipsum aut captivaverit, *convictus* reddet capitale cum emendatione. — Si quis civium — quemlibet de pace secum in auxilium vocaverit, et ille commonitus ire noluerit, *si duobus testibus super hoc convictus fuerit*, tantumdem ei persolvet etc. — Si quis aliquod eorum commissorum fecerit, quod pecuniaria pœna debeat mulctari, et *convictus* precium statutum solvere noluerit, etc. — Quicumque de civitate bestias suas per prædationem amiserit, et raptorem earum (d. h. den muthmaßlichen R.) in civitate viderit, ad iudicem ipsum adducet; cumque ante iudicem assistent, si prædo, quod exigitur, negaverit, *ad pugnam, quam campum dicunt, vel ipse civis, si voluerit, vel aliquis ex sua parte illum vocabit*; oportebitque vocatum aut se ipsum defendere aut ablatum reddere. *Quod si negantem vocare noluerit*, sed per usitata legis iura sua repetat, *necesse erit ei, qui impetitur, aut se sacramento expurgare aut capitale reddere.* Quotiens autem *testes* producentur, *qui testimonium perhibituri sunt de quacumque facta iniuria*, oportebit

eos prius iurare, *quod verum dicent, secundum quod viderint et audierint.* Item si quis in furto deprehensus fuerit, per sententiam iuratorum iudicabitur. Vgl. auch Priv. K. Richards f. Cambrai 1259 bei Böhmer, Acta S. 310 f.

Zur Erkenntniß des Beweisrechts in den Niederlanden verweise ich noch auf folgende Quellen: Stadtfr. v. Valenciennes v. 1114 (Warnkönig, Von der Wichtigkeit der Kunde des Rechts u. d. Gesch. der belg. Provinzen S. 35 ff.) § 1, 2, 5, 6, 11, 14—23, 26—28, 33, 34, 40, 45, 47, 63; Keure v. Brüssel v. 1229 (das. S. 57 ff.) c. 1, 3—6, 8, 10—13, 20, 24, 26, 28, 33, 36, 37, 42; K. v. *la Hulpe* v. 1230 (Brabant; das. S. 65 ff.) § 4, 9, 10, 12, 15, 18, 19, 33; *Loy muée* von Lüttich v. 1287 (Warnkönig, Beitr. z. Gesch. u. Quellenkunde des Lütticher Gewohnheitsrechts S. 58 ff.) c. 11, 19—21. Hier ist überall zunächst dem Kläger der Beweis des verübten Verbrechens, in dessen Ermangelung dem Beklagten der R.-Eid auferlegt; der Klagebeweis wird meist durch Zeugen oder Zweikampf geführt, wozu Ergreifung des Bekl. nicht erfordert wird.

Zu S. 136 ist zuzufügen: Urk. Markgr. Waldemars v. Brandenburg 1313 (Riedel, C. D. Br. I, Bd. 20 S. 199): Si quis collegerit tales malefactores hospitando, *quod testimonio comprobari poterit,* is vita huavetur (?).

Priv. f. Perleberg 1345 (Riedel I, Bd. 1 S. 143 f.): Si quis ausu temerario faceret contra ius pannicidarum preexpressum, *qui duorum virorum honestorum protestacionis testimonio reus in hoc facto possit approbari,* idem III tal. dare tenebitur in emendam. (Fortf. der Stelle f. oben S. 259 N. 18).

Zu S. 138: Vertrag des Landes Dithmarschen mit d. St. Hamburg 1265 (Michelsen, U.-B. z. Gesch. des Landes Dithm. S. 12): Burgenses Hammenburgenses Thetmarsiis se incusantibus respondebunt secundum jura civitatis Hammenb., h. e.: *convictus per duos testes* sec. jura civ. satisfaciet; incusatus et *non convictus unica manu suam innocentiam obtinebit.*

Zu S. 142: Vertr. zw. Demmin u. Stralsund 1265 (Hanserecesse Bd. 1 S. 5): Burgenses vestri poterunt in civitate nostra sec. formam iuris veluti nostri burg. actiones et causas adversus quempiam *per testimonium diffinire* causas suas omnimodis exsequentes; simili modo et nostri burg. in vestra civ. *testimonium peribebunt.*

Zu S. 145 vor b.: Vertr. des Landes Dithmarschen mit dem Grafen v. Holstein u. d. Bisch. v. Schleswig 1323 (Michelsen, U.-B. d. L. Dithm. S. 22 f.): Si aliquis pro rapina vel furto ab aliquo *ex suspitione vel infamia* incusatur, *sub quo tamen res furtiva vel rapta non inveniretur,* ille debet se cum XII amicis suis fidedignis *de crimine expurgare.* Der R.-Eid findet hiernach statt, wenn bezüglich des Klagefaktums selbst nur Verdacht vorliegt (f. o. S. 161 f. Note 140, S. 258, 279), und es auch an dem, nach gesetzlicher Regel beweiskräftigen Indiz des verheimlichten Besitzes

der gestohlenen Sache fehlt (præsumtio juris; s. oben S. 97, 215 u. 252).

Zu S. 148 vor 3.: **Westphäl. Landfr.** 1374 (*Ludewig*, Reliq. Mscr. X, 248): Were ouch daz wir angegriffen werden *mit hanthefftiger tad*, glich sal der cleger, dem der schade geschehn ist, zcwene zu sich nemen, dy den landfride gesworn habin, und swern ubir d. h., daz der handtetiger ym den schadn gethan hette. *und da ensulln und enmugen dy handtetigen keyne unschult vor thun.* Es scheint mir keinem Zweifel zu unterliegen, daß mit der „handhaften That", von der hier die Rede ist, eben nur die **wahrgenommene** That in dem oben S. 83 ff. dargelegten Sinne gemeint ist.

Zu S. 151: **Priv. Erzb. Kuno's v. Trier f. d. Lombard. Kaufleute zu Oberwesel** 1376 (*Hontheim*, Hist. Trev. Diplom. II S. 276 ff.); diesen werden hier mehrere höchst singuläre Vorrechte und Exemtionen von dem gemeinen Recht, insbes. auch auf dem Gebiete des processualen Beweises eingeräumt. So soll u. a. bei verschiedenen Rechtssachen ihrer einfachen Klagebehauptung, bezw. Einrede ohne weiteres voller Glauben geschenkt und unter Ausschluß jeden Beweises darnach entschieden werden: credendum erit ipsorum verbis simplicibus sine alia probatione facienda. In gleich singulärer Weise wird nun auch bestimmt, daß, wenn sie selbst eines Verbrechens angeklagt werden, ein Klagebeweis gegen sie nicht geführt werden darf, sie sich vielmehr ohne weiteres freischwören können: Item volumus, si dicti mercatores a quaquam persona impeteretur vel gravaretur per quamcumque violentiam seu carnali cognitione contra eius voluntatem sibi per eosdem illata, quod ipsi se possint iuramentis suis præstitis super hoc ab hujusmodi expurgare gravamine *sine probatione vel indicio super hoc alio inquirendo propter libertates et privilegia ac conditiones contentas in his litteris.* Gerade dieser höchst exceptionelle Charakter des hier principaliter gewährten R.-Eids ist nun aber geeignet, uns das **Gegentheil** als die der ratio juris entsprechende, processuale **Regel** erkennen zu lassen.

Zu S. 154: **K. Friedrichs I mittelrhein. Landfr.**, Weissenburg 1179 (**Böhmer**, Acta 131): Si reus perpetrato maleficio effugerit, per trinas XIV dierum inducias citetur. Si venerit VII manu se expurget, *nisi forte occisi vel vulnerati aliquis amicus eum duello super hoc inpetere voluerit.* — Si quis aliquem expoliaverit, confessus *aut inde convictus* — restituat et componat: si voluerit expurgari (d. h. also: *non* convictus), sola manu se expurget.

Zu S. 158: **Würzburger Gerichtsordn.** (Arch. d. histor. Vereins v. Unterfranken u. Aschaffenb. Bd. 25 S. 231 f.): Item der den bitzingk (d. h. hier Reinigung, s. unten zu S. 209 f.) thun wille, der soll wartende seyn, ob im yemants den bitzing weren *u. im die finger abstossen welle oder in dess mit redlicher kundeschaft, der zu dem rechten gnug sey, bezeugen u. uberweyssen wolle.* Welcher also *uberzeugt* wirt, der soll meynen herrn an seyn gnad gedeilt werden u. dem clager wandel u.

karung thun. — Item welchem *die finger abgestossen* werden, der soll zu stund an *mit dem abstosser kempffen.*

Zu S. 165: **Priv. K. Ludwigs f. Hagenau** 1347 (**Böhmer**, Acta 557): Wa ein getat geschiht, davon man blut reren mag oder stirbet, — so sol der cleger clagen in den nehsten drin tagen, — und sol der cleger swern, daz im der, uf den er claget, den schaden hab getan, *und sol sin geziuge nemen* u. sol swern, daz er wizze oder wene, daz si ez wizzent u. daz er geziuge leitte an geverde (s. oben S. 305 N. 11). Dagegen: Geschehe och hernah ein *heimlich* todslag, brande, strazroub, notzoge oder wunde, *da man niht geziuge han mohte*, so sol der rat bi dem eyde darnah vorschen etc. (Officialinquisition an Stelle des sonst in einem solchen Fall stattfindenden R.-Eids, ähnlich wie im Prager Statutarr. c. 34 oben S. 221 N. 263).

Urk. K. Rudolfs über einen Vertr. zwischen Johann v. Lichtenberg u. Walter v. Hunebnrg 1288 (**Böhmer**, Acta 360 f.): Svie er niemer missetete oder ime nich enhulfe, also davor geschr. ist, *swenne er des urzuget virt*, so sol umbe die selbe missetat etc.

Auf S. 182 ist zu **Passauer R.** § 21 bezüglich des hier erwähnten **klägerischen** Eids auf **Anhang** 4, bes. N. 17 zu verweisen.

Zu S. 200 N. 224 vgl. auch **Erklärung des Landfr. zu Nürnberg** 1522 tit. 11 (N. Samml. d. R.-A. II S. 234).

Zu S. 209 f. N. 242: Über das hier besprochene provokatorische **Inzichtverfahren** vgl. auch **Würzburger Gerichtsordn.** S. 230 ff. (s. oben Nachtr. zu S. 158); eigenthümlicher Weise führt hier die **Reinigung** des Inzichters den Namen «bitzing, bitzig», d. h. Bizicht.

Zu S. 240 Zeile 2 ff. vgl. noch das oben, Nachtr. zu S. 151 angef. **Privileg** v. 1376: in quantum ea (debita) per literas, chirographos, *seu bonam veritatem (vel alia bona veritate notabili) demonstrare poterunt.* — Zu Zle. 11 f. vgl. oben S. 178 a. E.

Auf S. 290 Note 9 Zeile 9 statt: mallas ti, lies: *mallasti.*

Zu S. 302 ff. Note 2, 9, 19 vgl. noch **Keure v. Brüssel** c. 26 (s. oben S. 314 zu S. 129): Si quis conqueritur judici *super aliqua causa* pertinente ad electionem (d. h. Keure), conquerens *confirmabit querelam suam* super reliquias sanctorum, *si testes non habuerit.*

Zu S. 304 ff. N. 6, 13, 20 vgl. noch **Livländ. Rechtsspiegel** II, 1 § 7 (v. **Bunge**, Altlivlands Rechtsbücher, 1879, S. 120): Wert he överst to dem drüddenmale vor gerichte vorklaget um düfte, so mot he sik *reinigen mit dem isern.* Sunder de kleger schal dat up d. h. sweren, *dat he dat nicht dorch hates willen noch einigerlei sake willen, sunder dorch vorlust sines gudes gedan.* Ebenso **Livländ. Ritterr.** c. 131 (**Ölrichs**, Dat Rigische Recht etc. S. 115).